



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD POSITIVA Y NEGATIVA COMO UNA MEDIDA QUE
FAVORECE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PROCESO DE
EXEQUÁTUR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PERUANO**

(Propuesta legislativa)

TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR: Bach. Flor Azucena Mansilla González

ASESOR: Enrique Castro Cuba Barineza PhD.

CUSCO – PERU

2016



DEDICATORIA

*A todas las personas que día a día luchamos para salir
de la ignorancia.*

*Nuestras decisiones forjan la mayor obra o destrucción
de vida: (Nosotros).*



AGRADECIMIENTO:

A Asunta y Martho mis padres; a mis hermanas y hermano. “Los caminos difíciles, son la victoria y tu familia tu mayor fuerza”.

A mi asesor y todos mis docentes, junto a todas mis buenas amistades: (Palabras exactas).

A Marco: “Eres una persona mayor, libre de tomar las decisiones que quieras, Solo piensa, en lo que conlleva, yo te apoyare”



SUMMARY

Providing an alternative to legal knowledge, it is set to consider the thesis entitled: “PRINCIPLE OF POSITIVE AND NEGATIVE RECIPROCITY AS A MEASURE THAT PROMOTES CORRECT INTERPRETATION AND APPLICATION EXEQUATUR PROCESS IN THE PERUVIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW, (study in the district of Santiago city of Cusco in 2016)”.

This research responds to the need to determine whether the application of the principle of positive and negative reciprocity constitutes a measure that favors a correct interpretation and application of the process of exequatur in the Peruvian private international law and finally the specific objectives is to know which Characteristics, Principles, Functions and Importance of exequatur in the doctrine of private international law, specify what has been the treatment of private international law for the incorporation of exequatur in Peru and know which is the principle of reciprocity in international law, determine how the principle of reciprocity can improve the correct interpretation and application of the exequatur process. In that sense, research structured in three chapters:

Chapter One is Referring to the research, the same approach and address the problem formulation, Objectives and justification and delimitation of study. Second Chapter the theoretical framework , antecedentes Research , theoretical bases, hypotheses and study variables. In the third chapter is the result and dissemination of research and the



legislative proposal . Finally the Conclusions and Recommendations of the study and consulted references.

Keywords : Private International Law , the principle of reciprocity and exequatur.



RESUMEN

Aportando una alternativa al conocimiento jurídico, se pone a consideración la tesis universitaria intitulada: “PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD POSITIVA Y NEGATIVA COMO UNA MEDIDA QUE FAVORECE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PROCESO DE EXEQUÁTUR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PERUANO” (Estudio realizado en el Distrito de Santiago de la ciudad del Cusco en el año 2016)”.

Esta investigación responde a la necesidad, principalmente, el de determinar si la aplicación del principio de reciprocidad positiva y negativa constituye una medida que favorece una correcta interpretación y aplicación del proceso de Exequátur en el derecho internacional privado peruano y finalmente con los objetivos específicos se pretende conocer cuáles son las características, principios, funciones e importancia del Exequátur en la doctrina del derecho internacional privado, precisar cuál ha sido el tratamiento del derecho internacional privado para la incorporación del Exequátur en el Perú, precisar cuál ha sido el tratamiento del proceso de exequátur, en la Ley 28677 y conocer qué es el principio de reciprocidad en el derecho internacional, así como determinar de qué manera el principio de reciprocidad puede mejorar la correcta interpretación y aplicación del proceso de exequátur. En ese sentido, la investigación está estructurada en tres capítulos:



El capítulo primero es referente al problema de investigación, el mismo que aborda el planteamiento y formulación del problema, objetivos, justificación y delimitación del estudio. El capítulo segundo trata sobre el marco teórico, antecedentes de investigación, bases teóricas, sistema de hipótesis y variables de estudio. El capítulo tercero es referente al resultado y discusión de la investigación, así como la propuesta legislativa. Por último se consigna las conclusiones y recomendaciones del estudio, así como las referencias bibliográficas consultadas.

PALABRAS CLAVE: derecho internacional privado, principio de reciprocidad y Exequátur.

INTRODUCCIÓN

El país debe de avanzar con pasos firmes para la mejora de sus regulaciones, para el buen ejercicio de nuestros sistemas judiciales, el Perú necesita del desarrollo de más conocimientos y la aplicación de estos.

Los estados son organizaciones superiores generadas por la evolución de los grupos sociales considerándose así como una persona jurídica que a su vez es administrada por una política, esto dentro de un territorio determinado en la cual se tiene soberanía y se ejerce una organización de gobierno.

A la par de nuestro estado, existen otros conformando así la sociedad internacional, siendo así los estados personas jurídicas, con gobiernos y políticas propias por la misma naturaleza social que manejan estos tienen a relacionarse entre sí de forma diaria generando así entre ellos relaciones jurídicas a través de tratados y organizaciones internacionales.

Teniendo en cuenta las relaciones jurídicas tanto internas como externas, que de forma automática por su naturaleza social involucran al Perú de forma constante en situaciones de intercambio y relaciones de carácter estatal tanto como particular en un ámbito de carácter internacional es que surge el problema que tratare en la presente tesis de



investigación, en el cual se analizara de forma amplia así como esencial el proceso de Exequátur en nuestro país.

El exequátur, es un proceso anclado al derecho internacional privado que busca por su naturaleza internacional el reconocimiento de sentencias extranjeras en nuestro país para que así estas sean ejecutadas dentro de nuestro territorio.

El problema hallado, radica en que en la actualidad este proceso que debería ser de simple reconcomiendo de sentencias y su ejecución demora en promedio a más de 6 meses y en ocasiones se extienden a más de un año, cuando solo debería durar un promedio a 2 meses como en otros estados de misma aplicación del Exequátur.

En el Perú ha sido tanta la escases de estudio del Exequátur que este tipo de proceso simple y rápido que siendo así por ley llevados en salas especiales se llegan hasta a apelar y alcanzar la corte constitucional, siendo a su vez de poco conocimiento de abogados en litigio quienes de cierta forma demoran los procesos, en el Perú el exequátur, maneja el principio de reciprocidad negativa, entre otros alcances que se desarrollaran a medida que se muestre la investigación del problema

La autora.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	I
GRADECIMIENTO.....	II
SUMMARY.....	III
RESUMEN EJECUTIVO.....	V
INTRODUCCION.....	VII

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA Y EL METODO DE INVESTIGACION

1.1	Planteamiento del problema.....	05
1.2	Formulación del problema.....	08
1.2.1	Problema Principal.....	08
1.2.2	Problemas secundarios.....	08
1.3	Objetivos de la investigación.....	09
1.3.1	Objetivo General.....	09
1.3.2	Objetivos Secundarios.....	09
1.4	Justificación del estudio.....	10
1.5	Metodología aplicada al estudio.....	12



1.6	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	12
1.7	Hipótesis de trabajo.....	13
1.8	Categorías de estudio.....	13

CAPITULO II

2. DESARROLLO TEMATICO

SUBCAPITULO I

2.1 DESARROLLO E IMPORTANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1.1	Definición de derecho internacional.....	14
2.1.2	Fuentes del derecho internacional.....	16
2.1.3	Causas de conflictos en el derecho internacional.....	26
2.1.4	Mecanismos de solución de conflictos en el derecho internacional.....	36
2.1.5	Definición de derecho internacional privado.....	44
2.1.6	Tratamiento del derecho internacional privado en el Perú.	46

SUBCAPITULO II

2.2 EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN LA DOCTRINA JURIDICA

2.2.2	Definición de reciprocidad.....	48
2.2.3	Principio de Reciprocidad en el Derecho.....	51



2.2.4 El principio de reciprocidad y la regla de oro en el derecho.....	53
2.2.5 Naturaleza jurídica del principio de Reciprocidad.....	55
2.2.6 El principio de reciprocidad en el Exequátur.....	57

SUBCAPITULO III

2.3. EL PROCESO DE EXEQUATOR Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.3.1. Definición de Proceso.....	61
2.3.2. Proceso de exequátur.....	62
2.3.3. Orígenes del Exequátur.	64
2.3.4. Importancia del Exequátur.....	71
2.3.5. Regulación del exequátur en el sistema americano: tratado de Montevideo de 1889.....	72
2.3.6. El proceso de exequatur en el Perú.....	75

CAPITULO III

3. RESULTADOS Y DISCUSION

3.1 Desventajas derivadas del Principio de Reciprocidad Negativo respecto a la interpretación y aplicación del Proceso de Exequatur en el Derecho Internacional Privado Peruano.....	80
--	----



3.2 Ventajas derivadas del Principio de Reciprocidad Positivo respecto a la interpretación y aplicación del Proceso de Exequatur en el Derecho Internacional Privado.....	82
3.3 Aplicación del Principio de Reciprocidad Positivo en la legislación comparada.....	84
3.4 Propuesta legislativa.....	88
CONCLUSIONES.....	98
RECOMENDACIONES.....	100
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	101
ANEXOS.....	108

CAPITULO I

2. EL PROBLEMA Y EL METODO DE INVESTIGACION

1.1 Planteamiento del problema

El estado peruano, por su misma naturaleza social, despliega al igual que otros estados diversas relaciones jurídicas tanto internas como externas, que lo involucran de forma constante a este en situaciones de intercambio ya sean en sentido estatal tanto como particular.

Y teniendo en cuenta que cada estado y nación manejan su sistema jurídico propio, se han desarrollado otras regulaciones de carácter internacional, uno de estos es el proceso de Exequátur, que es reconocido en la doctrina internacional y debido a esto es que el Perú cuenta con este proceso también en su legislación.

Es por eso que de forma automática el Perú tiene el carácter de relacionarse de forma internacional con otros países por su naturaleza social, esta misma naturaleza es aquella que involucra a cada individuo que habita dentro de su territorio.

Por lo que se generan relaciones de personas naturales a nuestra nación y de diferentes nacionalidades en dependencia al sistema jurídico peruano a la par de otros sistemas jurídicos pertenecientes a otros estados, esto en el ámbito privado, pues en el estatal se ven los tratados y nuestro sistema constitucional entre otros sistemas que se aplican para sobrellevar este tipo de relaciones.

El exequátur es un proceso de doctrina internacional, reconocido dentro del derecho internacional privado, que tiene como característica principal el reconocimiento de sentencias extranjeras dentro del país donde se reconoce este proceso, así mismo se encarga de la ejecución de estas sentencias extranjeras, dentro del país donde se consigna el exequátur.

Pero hay que tener en cuenta que, el desarrollo procesal del exequátur, es aplicable según el criterio procesal de cada país que regula a este dentro de su sistema jurídico, pero a su vez, no carece de pérdida de sus principios o funciones que son reconocidas a nivel internacional.

Por otra parte la falta de investigación en muchos temas en nuestro país, conlleva a generar algunas deficiencias en diferentes ámbitos sociales, uno de ellos es en el proceso de Exequátur, pues, se desconoce mucho de la esencia de este tipo de proceso.

La falta de estudio e investigación de su importancia y función tanto como principios de reconocimiento internacional, estaría generando algunos

inconvenientes en el desarrollo procesal de este, que hoy en día desempeña para los habitantes de

nuestro país de mucha importancia si se trata de ejecutar sentencias extranjeras en beneficio de estos.

Es por esto que incluso el Exequátur en nuestro país, se encuentra reconocido y escrito de forma errónea como “Exequator”, en el Libro X de derecho internacional privado que contiene nuestro código civil, siendo este un proceso de doctrina internacional, e incluso reconocido por la Real Academia de la Lengua Española como Exequátur, esto por tratarse de un término latino que significa ejecútese.

A la actualidad se podría decir que el Exequátur en el Perú resalta por el reconocimiento de sentencias extranjeras en materia de divorcio, cuando este es aplicable también para la ejecución de sentencias de otras materias.

Hoy en día este proceso que debería ser reconocida con su naturaleza propia y aplicada como un proceso de simple reconcomiendo de sentencias en un corto tiempo y no demorar un promedio a más de 6 meses o un año, siendo así por ley llevados en salas especiales de procesos no contenciosos según su materia y por su naturaleza no contenciosa.

Por otra parte, el Exequátur en nuestro país, se considera como un proceso de carácter no contencioso, lo que implica que al ser un proceso simple de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, debería ser en menos tiempo.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema Principal

¿La aplicación del principio de reciprocidad positiva y negativa constituye una medida que favorece una correcta interpretación y aplicación del proceso de Exequátur en el derecho internacional privado peruano?

1.2.2 Problemas secundarios

1º ¿Cuáles son las características, principios, funciones e importancia del Exequátur en la doctrina del derecho internacional privado?

2º ¿De qué manera ha sido el tratamiento del derecho internacional privado para la incorporación del Exequátur en el Perú?

3º ¿Cuál ha sido el tratamiento del proceso de exequátur, en la Ley 28677?

4º ¿Qué es el principio de reciprocidad en el derecho internacional?

5° ¿De qué manera el principio de reciprocidad puede mejorar la correcta interpretación y aplicación del proceso de exequátur?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo General

Determinar si la aplicación del principio de reciprocidad positiva y negativa constituye una medida que favorece una correcta interpretación y aplicación del proceso de Exequátur en el derecho internacional privado peruano.

1.3.2 Objetivos Secundarios

1° Conocer cuáles son las características, principios, funciones e importancia del Exequátur en la doctrina del derecho internacional privado.

2° Precisar cuál ha sido el tratamiento del derecho internacional privado para la incorporación del Exequátur en el Perú.

3° Precisar cuál ha sido el tratamiento del proceso de exequátur, en la Ley 28677.

4° Conocer qué es el principio de reciprocidad en el derecho internacional.

5° Determinar de qué manera el principio de reciprocidad puede mejorar la correcta interpretación y aplicación del proceso de exequátur.

1.4 Justificación del estudio

a. Conveniencia

Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema que concita el interés académico de carácter nacional e internacional a partir del conocimiento de la importancia del Exequátur dentro del derecho internacional privado peruano.

b. Compensación

Se aplicara la compensación por existir una relación entre el estudio del exequátur, para la aceleración y eficiencia del proceso de reconocimiento de sentencias dentro del derecho internacional privado peruano.

c. Relevancia Social

Tiene relevancia de carácter social, por la búsqueda a una solución para la ejecución rápida, adecuada y eficaz de sentencias internacionales de carácter privado en el Perú.

d. Implicancias prácticas.

Lo que se busca con la presente investigación es analizar y determinar la eficacia del exequátur en el derecho internacional privado peruano.

e. Valor teórico.

Con la presente investigación surgirá un análisis del exequátur en el derecho internacional privado y su importancia de estudio para una adecuada aplicación procesal.

f. Utilidad metodológica.

Los resultados de la presente investigación, pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores, los cuales pueden ser abordados desde diversos puntos de vista que complementen el presente.

1.5 Metodología aplicada al estudio

Cuadro N° 1

METODOLOGIA	
ENFOQUE DE INVESTIGACION	Cualitativo: Porque es una investigación basada en análisis subjetivo e individual, esto la hace una investigación interpretativa. Según Sampieri, esta investigación utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación y puede no probar hipótesis en su proceso de interpretación.
TIPO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA	Dogmática propositiva: En tanto que nuestro estudio se orienta a elaborar una justificación que sustente la propuesta de incluir en nuestra legislación el principio de reciprocidad negativo y positivo.

Fuente: Elaboración del autor.

1.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

a. Técnicas

1. Análisis documental.

b. Instrumentos

1. Ficha de análisis bibliográfico.

1.7 Hipótesis de trabajo

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD POSITIVA Y NEGATIVA CONSTITUYE UNA MEDIDA QUE FAVORECE UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PROCESO DE EXEQUÁTUR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PERUANO

1.8 Categorías de estudio

Cuadro N° 2

CATEGORÍAS TEMÁTICAS	SUBCATEGORÍAS
Categoría 1° Derecho internacional privado	1. Definición. 2. Ámbito de jurisdicción. 3. Regulación normativa.
Categoría 2° Principio de reciprocidad	1. Definición. 2. Contenido y alcances. 3. Tipos de reciprocidad. 4. Regulación normativa.
Categoría 3° Proceso de exequátur	1. Naturaleza jurídica. 2. Efectos. 3. Regulación normativa.

Fuente: Elaboración del autor.



CAPITULO II

3. DESARROLLO TEMATICO

SUBCAPITULO I

2.1 DESARROLLO E IMPORTANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1.1 Definición de derecho internacional

Como refiere Vita (2008), se suele decir que el concepto de Estado, en los términos en que lo utilizamos actualmente, fue primeramente empleado por Nicolás Maquiavelo en El Príncipe. Sin embargo, sería posible hallar algunos usos del mismo con anterioridad a este autor. Ya en el siglo XIV encontramos el término latino status, junto con algunos similares en las lenguas vernáculas como estat, stato y state- usado con generalidad para referirse a una variedad de contextos políticos. Todas estas expresiones eran utilizadas sobre todo para aludir al estado o posición de los propios gobernantes frente a los gobernados.

Y justamente los estados por tener su carácter social, y de sujetos jurídicos de reconocimiento internacional, tienden a relacionarse entre sí, así como a generar acciones y actividades que los conllevan a tener acuerdos y conflictos de forma natural, para esto se generan y reconocen sistemas jurídicos y conjuntos de normas de rango internacional que se aplican para regular las interacciones entre países y de esta forma ayudar a la solución de conflictos.

Sepúlveda, (1981), manifiesta que al referirnos al derecho internacional universal, nos referimos al conjunto de normas que obliga sin excepción a todos los miembros de la comunidad internacional; derecho internacional general, que se aplica al grupo de reglas que están vigentes entre un gran número de estados; y de un derecho internacional particular, que consiste en aquellas normas de carácter contractual principalmente, que rigen entre dos estados o entre un pequeño número de ellos.

Al existir reglas de carácter universal que en su mayoría son acatados por los diferentes países, no puedo dejar de tener la necesidad de aclarar que hay que tener en cuenta que al referirnos al derecho internacional no solo nos referimos a las normas existentes, sino a los sistemas jurídicos que relacionan a más de un países y que se conocen como sistemas de regulación jurídica internacional. Según Herdegen (2005), el orden mundial estatal requiere también de reglas vinculantes, con base en las cuales se estructuran las relaciones entre los Estados. A este fundamento básico compuesto por preceptos legales pertenecen, desde hace varios

siglos, las reglas no escritas y las consignadas en tratados sobre el territorio estatal, la adquisición de territorios, los asuntos diplomáticos o la utilización de los mares. Durante largo tiempo, estas reglas le han impuesto límites al ámbito de decisión política de los estados. Su violación, por motivos de oportunidad política o por simple negligencia, se considera como indebida en la comunidad internacional.

Puede hablarse de un derecho internacional universal, como el conjunto de normas que obliga sin excepción a todos los miembros de la comunidad internacional; derecho internacional general, que se aplica al grupo de reglas que están vigentes entre un gran número de estados; y de un derecho internacional particular, que consiste en aquellas normas de carácter contractual principalmente, que rigen entre dos estados o entre un pequeño número de ellos (Sepúlveda, 1981).

Por todo lo que conlleva e integra el derecho internacional, es que se divide en diversas ramas, al inicio se consignaba el derecho internacional como de carácter público pero, hay que tener en cuenta que un estado no solo se conforma por el sector público sino también privado, y de esta forma es que se consigna el derecho internacional privado a la par del público.

2.1.2 Fuentes del derecho internacional

Se entiende por fuente tanto la razón de ser de una norma como el medio por el que se produce la norma y por el que se llega al conocimiento

de la misma. Se distinguen por tanto dos aspectos: la cuestión de por qué obliga el contenido de la norma y de qué forma se crea el Derecho. Aquí nos interesa sobre todo este último (Anonimo, 2013) .

Por otro lado se consideran como fuentes del derecho internacional a las formas de manifestación de este, tradicionalmente se ha tomado el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia.

Se relaciona con la producción jurídica, esto es, con el origen de las normas de derecho internacional. En sentido estricto, estas contemplan la producción de las reglas del derecho internacional. A estas fuentes pertenecen los tratados internacionales, el derecho internacional consuetudinario y principios generales del derecho. Que se han establecido como instrumentos de apoyo para la interpretación de las reglas de derecho internacional (Herdegen, 2005).

En lo que respecta a la importancia jerárquica de las fuentes del derecho internacional en que pudieran enumerarse, se podría decir que no existe alguna establecida, es más algunos autores opinan que se debe respetar el orden inscrito en el estatuto de la corte internacional de justicia, pero en la realidad se aplican en cualquier orden según los estados y la situación en el cual se deben de mencionar procesalmente.

Un claro ejemplo de esto es el caso de Nicaragua contra Estados Unidos, la corte tuvo que resolver la controversia con base exclusiva en la costumbre internacional.¹

De conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas, puede entenderse como fuentes del derecho internacional las siguientes:

a. Los tratados.

Los tratados internacionales es “toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho” (Jimenez De Aréchaga, 1959).

Hay que tener en cuenta que, siendo los estados sujetos de carácter internacional, estos también interactúan entre sí, por lo que se les da en sentido de mutuo acuerdo si se genera la voluntad de más de un estado para generar un sistema jurídico que ayude a las relaciones exteriores de sus ciudadanos tanto como estos mismos.

La capacidad de los estados para celebrar tratados entre países internacionales se consigna en el Art. 6° de la citada Convención de Viena dice que “todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”.

¹ Por lo que se refiere que no existe grado jerárquico en las fuentes de derecho internacional, pues estos pueden ser utilizados como reglas supletorias en los sistemas judiciales internacionales.

Al referirnos a la capacidad de los estados para celebrar los tratados, hay que tener en cuenta que los tratados son sujetos internacionales y como tal, se les genera una capacidad como sujetos particulares para la firma de tratados internacionales lo que se genera como instrumento al establecer reglas en su capacidad en los Arts. 7° y 8° de la convención de Viena.

Para esto, según Monroy (2002), los tratados se clasifican de acuerdo su forma y modalidad que se maneja al ser llevados a cabo entre los estados.

- 1) Tratados abiertos y cerrados: se celebran únicamente entre partes contratantes sin permitir la adhesión de otros tratados.
- 2) Tratados bilaterales y multilaterales: los primeros son concertados entre dos sujetos internacionales, y los multilaterales, entre dos o más sujetos internacionales.
- 3) Según la materia objeto del tratado: los hay de carácter político, económico, cultural, humanitario, consulares, etc.
- 4) Tratado – ley y tratado – contrato: los tratados – ley son aquellos que intentan crear una norma de carácter general aplicable a toda la comunidad internacional o a una norma de carácter general aplicable

a toda la comunidad internacional o a una parte de ella, y los tratados – contrato son aquellos que prevén entre los contratantes un intercambio de prestaciones.

b. La costumbre

Según una enciclopedia jurídica electrónica anónima, La costumbre internacional es la forma primaria, directa, autónoma y tácita de manifestarse el consentimiento de los Estados para la creación de normas jurídicas. Es el producto de un uso o práctica que siguen los Estados, con la convicción de que están cumpliendo con una obligación jurídica. Hoy el papel de la costumbre internacional, que, sin embargo, forma la base del llamado Derecho Internacional General, ha cedido en importancia como fuente, debido fundamentalmente a su inadecuación, como procedimiento, para adaptarse al ritmo rápido de los tiempos modernos. En cuanto al elemento activo o sujeto agente de la costumbre internacional, es preciso apuntar que éste se ha ampliado actualmente, pues no sólo crean costumbre los Estados, sino también las Organizaciones Internacionales.

Según Gómez Robledo (1982), la costumbre internacional es la fuente más antigua, y a pesar de que, este perdiendo cada día más terreno frente al derecho escrito, es más fácil de verificar pero

también más inequívoco (...) conserva todavía su antiguo rango de ser la base generadora de leyes.²

La relación que existe entre costumbre y tratados internacionales es muy estrecha, a tal grado que es posible encontrar normas de derecho internacional que tienen un carácter mixto: son consuetudinarias para unos y convencionales para otros estados. Además, hay normas que de convencionales para unos estados se convierten en consuetudinarias para otros y viceversa (Ortiz Ahlf, 1988).

Sin embargo, según Pisani (1986), la íntima relación que existe entre la costumbre y los tratados tanto como leyes internacionales, genera sus propias reglas: un tratado de alcance universal no puede ser derogado por una costumbre particular, una costumbre del derecho internacional general, no puede ser derogada por el derecho convencional particular.

c. Los principios generales del derecho internacional.

Barberis (S/F), sostiene que la práctica de los Estados y la jurisprudencia arbitral a partir de entonces brindan numerosos

² RESPECTO A LA COSTUMBRE, para que este sea válida en su reconocimiento internacional, requiere necesariamente de dos elementos: el primero es el material, que consiste en la repetición de ciertos actos, o prácticas entre los estados. Y el segundo es el Psicológico, que demuestra el convencimiento de la convicción de que ese acto repetitivo son obligatorios en dicho estado.

ejemplos de reenvió a principios generales de derecho que no tienen un origen convencional ni consuetudinario.

Es por este motivo que, varios doctrinarios consideran la inexistencia de los principios generales del derecho en el orden jurídico internacional. Ellos parten de la idea fundamental de que toda norma jurídica internacional debe tener como origen el consentimiento de los Estados, no configuran una fuente del derecho internacional y que solo tienen valor como fuente del derecho internacional, por estar integrado en el Art. 38 del Estatuto del tribunal internacional, y que este viene hacer a su vez un tratado. (Anzilotti, 1928).

En el derecho internacional, el termino principio es utilizado también en varios sentidos. El que aquí nos interesa es el uso de este término dentro de la expresión principios generales de derecho. Si se analiza la práctica de los siglos XIX y XX en esta materia se puede comprobar que los principios generales de derecho cumplen la función y actúan como normas jurídicas. Se trata realmente de normas jurídicas, al igual que aquellas otras que reconocen un origen convencional o consuetudinario (Barberis, S/F).

En la práctica internacional, la noción de principios generales de derecho debe ser distinguida de otros conceptos que se suelen presentar. En primer lugar, es preciso diferenciar entre los principios

generales de derecho y los principios generales de derecho internacional. Estos últimos son las normas fundamentales del derecho de gentes, tienen un origen consuetudinario y, por lo tanto, se hallan previstos por el Art. 38 del Estatuto de Justicia Internacional, tal es el caso del principio de libertad de mares (Sorensen, 1946).

d. Las decisiones judiciales y las resoluciones de los órganos internacionales.

Hay que tener en cuenta que las decisiones judiciales internacionales, conforman una fuente auxiliar del derecho internacional en la toma de decisiones. Las decisiones judiciales y resoluciones obtienen su autoridad normativa del tratado que instituye la organización de la que proceden. Sin embargo, pueden ser consideradas en ciertos casos como fuentes autónomas del D.I.. Así, las resoluciones de una organización internacional son obligatorias para ella y para sus funcionarios, lo que implica que se configura como el Derecho interno de la organización. Ejemplos de esto lo encontramos en el Reglamento de la Asamblea General de N.U. y el reglamento del Consejo de Seguridad de (ONU).

La continuidad esencial de los temas tratados confirma que la jurisprudencia en torno al Derecho internacional público sigue centrada en algunos, no muchos, temas, pese a la proliferación y

diversificación de las actividades exteriores de los Estados que pueden resultar jurídicamente —y también judicialmente— relevantes. Desde luego, los argumentos internacionales son cada vez más abundantes y frecuentes en las resoluciones dictadas por nuestros jueces y tribunales, y aun por órganos administrativo (Roldan Barbero , 2010).

Según Schiele Manzar (s/f), por el simple hecho de que la jurisprudencia se imponga incontrastablemente en la vida judicial, se demuestra de forma indiscutible que es una fuente jurídica. Sería esta circunstancia una perfecta demostración de una costumbre contraria a la ley, derivaría de este supuesto su legitimidad, sin perjuicio de que la jurisprudencia sea una fuente secundaria, indirecta o como bien señala Puig Peña (1975), una verdadera norma semioficial, la importancia de la labor jurisprudencial es innegable y nadie discutiría el papel fundamental que juega en la interpretación y armonización del ordenamiento jurídico.

Como tal entendemos que la jurisprudencia es una fuente del derecho. Pero es una fuente de derecho que opera en la práctica, es indirecta o bien complementaria. No puede ser considerada dentro de las fuentes primarias, directas o formales. Justamente la labor de la jurisprudencia será la de interpretar, integrar y completar las fuentes formales del derecho de manera de lograr dar perfecta armonía al ordenamiento jurídico (Schiele Manzar, s/f).

e. La doctrina.

La doctrina es el conjunto de enseñanzas sobre cualquier contenido ideológico, político, filosófico, militar, religioso, basado en principios, que se pretenden de validez general. Así hablamos de doctrina comunista, doctrina social, etc. Existen también doctrinas científicas, como la doctrina griega de la enfermedad que impone esas ideas a sus seguidores y ello se denomina adoctrinar. Quien adoctrina enseña y difunde con su prédica. Se utiliza este verbo “adoctrinar” con sentido peyorativo, pues implica incorporar los contenidos sin posible crítica, o sea, en forma obediente y pasiva (Fabrizio, s/f)

Según Calsamiglia (1990), permite prever con mayor exactitud cuáles son las posibles consecuencias que el ordenamiento jurídico atribuye a ciertas conductas; permite evitar –hasta cierto punto- la arbitrariedad y es una forma de garantizar cierta objetividad en la toma de decisiones.

El sistema jurídico de un país con tradición dogmática permite asegurar la “infalibilidad” mediante relaciones horizontales de producción y significado, y no ya mediante una norma legal que asegura la fidelidad y exactitud de otra, sino a través de doctrinarios que muy oportunamente, prestan una concordante opinión

“desinteresada”, “objetiva”, “académica” y, si es preciso, “científica”. Esto puede ser visto con talante ingenuo, que alimenta esas reglas de juego, como se desprende de este ejemplo: “La existencia de esas opiniones doctrinarias crea, para quienes producen las demás fuentes formales, una cierta obligación moral de adaptar sus soluciones a esos estudios desinteresados y puramente científicos, de cuyas doctrinas no es prudente separarse” (Ronchetti, s/f).

f. La codificación del derecho internacional

Hay que tener en cuenta que la existencia de codificaciones de carácter internacional, cumplen la misma función que las nacionales que es preservar las leyes así como el orden social y hacer conocer sobre el entendimiento de estas a los individuos, la diferencia está en que el rango de estas leyes y normas, son universales.

Es el conjunto de normas jurídicas que alcanzan a todos o a la mayoría de los estados del mundo, por oposición a las normas particulares del derecho internacional público, también se generaron los del derecho internacional privado. Una situación intermedia se produce con las reglas del derecho internacional público regional, como las del sistema interamericano y otros similares, las cuales

alcanzan a todos o a la inmensa mayoría de los Estados de una región geográfica. (Arbuet Vignali, 2001).³

2.1.3 Causas de conflictos en el derecho internacional

Teniendo en cuenta que, los conflictos surgen de manera natural entre sujetos naturales, es por la misma razón que se consignan diversas formas de la naturaleza de inicio de un conflicto, que siendo iniciada entre personas naturales también se ve reflejada en personas jurídicas, por lo que los conflictos entre estados también existen, y entre personas que pertenecen a diferentes estados, esto por el carácter natural de conflicto de los humanos.

Para Hernandez Villalobos & Manasia Fernandez (2005), las relaciones internacionales entre los sujetos del Derecho Internacional Público son de índole económicas, políticas, sociales, culturales, religiosas.

En muchas ocasiones estas relaciones presentan marcadas diferencias que son necesarias controlar y conciliar para que la comunidad internacional cumpla con sus fines comunes de garantizar "la paz y seguridad internacional". En este sentido, debe acotarse que han sido precisamente las diferencias irreconciliables interestatales las que en muchas oportunidades contribuyen a que el ser humano pierda su sensatez, y por ello surgen los conflictos internacionales lo cual resquebraja el normal desenvolvimiento de las relaciones internacionales entre sus miembros.

³ A la actualidad existen diversas codificaciones de las normas internacionales, a través de convenios, tratados entre otros.

El conflicto consiste en un enfrentamiento, choque o desacuerdo intencional entre dos entes o grupos de la misma especie que manifiestan, unos contra otros, una intención hostil, en general a propósito de un derecho y quienes por mantener, afirmar o restablecer el derecho intentan quebrar la resistencia del otro, eventualmente recurriendo a la violencia, que llegado el caso puede tender al aniquilamiento físico del otro (Milia, 1985).

Es por ello que el Derecho Internacional Público prevé formas para solucionar las controversias internacionales a través de los medios pacíficos diplomáticos (negociación, buenos oficios, mediación, investigación y conciliación); de los medios pacíficos jurídicos (arbitraje y arreglo judicial) y los medios violentos o coactivos (retorsión, ruptura de relaciones diplomáticas, represalia, bloqueo, ultimátum y la guerra) para la solución del conflicto que se presente.

Lo deseable es que cuando se presente un conflicto entre los Estados éste se resuelva conforme a los medios pacíficos de solución de conflicto. Sin embargo, el mismo dinamismo de las relaciones y las irreconciliables diferencias entre los pueblos conllevan a tomar decisiones más drásticas para tratar de solucionar la controversia y allí se encuentra el fenómeno dañino de la guerra que atenta contra los derechos humanos de las víctimas. Es por ello que, el Derecho Internacional Humanitario contiene un conjunto de normas jurídicas convencionales y consuetudinarias destinadas a proteger

a las personas y a los bienes por razón de humanidad cuando existe un conflicto bélico (Hernandez Villalobos & Manasia Fernandez, 2005).

Según Freund (1968)⁴, existen tres presupuestos de lo político:

a) La relación de mando-obediencia;

Constituye el presupuesto básico de lo político en general. La relación de mando y obediencia divide de manera específica y absoluta, desde el punto de vista de lo conceptual, el universo humano en dos categorías de hombres: los que mandan y los que obedecen.

b) La relación público- privado

Atañe más bien a la política interior. La pareja de lo público-privado y la de amigo-enemigo tienen un papel, algo diferente. Les cabe separar lo político de lo que no lo es, teniendo en cuenta que la línea de demarcación varía con los regímenes, las situaciones y las épocas.

⁴ Freund, establece diferentes presupuestos de inicio de conflicto de lo político en personas naturales, como individuos en colectividad, esto se ve reflejada en acorde al comportamiento social del humano, quien por las actividades en relación social que realiza, genera de forma natural el nacimiento de diversos conflictos de forma inconsciente y en algunas excepciones de manera consciente, siendo estos presupuestos aquellos que enmarcan las formas habituales por las que surgen diversos conflictos entre estos.

c) La relación de amigo-enemigo

Refiere a la política externa. La esencia de lo político. A pesar de que cualquier hombre participa de lo político como ser social por naturaleza, existen áreas de actividad que escapan a este ámbito.

Los tres presupuestos se presentan bajo el aspecto de una relación entre dos conceptos contrarios, que da lugar a una dialéctica que debe ser precisada. En principio, no hablamos de dialéctica desde el punto de vista hegeliano. Cada término no es negación de su pareja, sino que ambos son determinación positiva y constante de una esfera autónoma y específica de la actividad humana.

Por otra parte hay que tener en cuenta que, los conflictos tienden a generarse entre sujetos, estos de carácter individual como sujetos internacionales, personas jurídicas o individuos, por lo que los conflictos internacionales son los motivos principales para la existencia del derecho internacional en regulación pública y privada.

2.1.3.1. Tipos de conflictos internacionales

a). Conflictos de Orden Jurídico:

Para el autor Rousseau (1966), estos conflictos "son aquellos en los cuales las partes están en desacuerdos sobre la aplicación o la interpretación del derecho existente.

Para Guerra Iñiguez (1988), estos conflictos provienen de: la violación de un tratado o convención, y violación de un derecho o norma internacional que se traduce en un daño a un sujeto de Derecho Internacional. La característica predominante de estos conflictos es que son susceptibles de ser solucionados por los medios del derecho.

Dentro de éstos pueden enmarcarse los conflictos generados por la interpretación de un tratado internacional o de cualquier norma de Derecho Internacional en general; cualquier hecho que implicase la ruptura de un compromiso internacional; la extensión o reparación debida por esa ruptura. (Artículo 13, párrafo 2do, y artículo 36, párrafo 2do,

del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional).

b). Conflictos de Orden Político:

Concebidos los conflictos de diversas índoles como político, militar, religioso, cultural u otros que no son susceptibles de resolverse por la vía jurisdiccional, sino a través de los medios políticos o diplomáticos.

En este sentido Rousseau, (1966), ha planteado que "son aquellos en los cuales una de las partes pide la modificación del derecho existente" y según Schindler (citado por Rousseau, 1966) en este tipo de conflicto "las pretensiones contradictorias de las partes no pueden formularse jurídicamente, ya que se orientan hacia una evolución ulterior".

2.1.3.2. Clases de conflictos internacionales

a) Los conflictos de relación:

Según Coser (1956), se deben a fuertes emociones negativas, percepciones falsas o

estereotipos, a escasa o nula comunicación, o a conductas negativas repetitivas. Estos problemas llevan frecuentemente a lo que se ha llamado conflictos irreales.

Se puede incurrir aun cuando no estén presentes las condiciones objetivas para un conflicto, tales como recursos limitados y objetivos mutuamente excluyentes.

Los problemas de relación, muchas veces dan pábulo a discusiones y conducen a una innecesaria espiral de escalada progresiva del conflicto destructivo (Moore, 1986).

b) Los conflictos de información

Se dan cuando a las personas les falta la información necesaria para tomar decisiones correctas, están mal informadas, difieren sobre qué información es relevante, o tienen criterios de estimación discrepantes. Algunos conflictos de información pueden ser innecesarios, como los causados por una información insuficiente entre las personas en conflicto. Otros conflictos de información pueden ser auténticos al no ser compatibles la

información y/o los procedimientos empleados por las personas para recoger datos (Alzate Saes de Herencia, 2013).

c) Los conflictos de intereses

Según Zaldivar, Los conflictos de intereses son problemas éticos muy generalizados que, precisamente por esa razón, merecen una atención especial, tanto desde el punto de vista legal como el de la ética aplicada a las organizaciones y profesiones. Por ello, es importante explicar la naturaleza de los conflictos de intereses utilizando el marco conceptual de la teoría de las organizaciones, lo que permitirá identificar sus causas y analizar los criterios éticos y las soluciones que suelen ofrecerse a estas situaciones. En principio, debe destacarse la existencia de importantes sesgos inconscientes y no intencionados en la manera de procesar la información, juzgar y decidir, ya que el conflicto de intereses está presente en casi todas las decisiones humanas que tiene que ver con los demás cuando interactuamos o, simplemente, nos vinculamos. Visto así, el conflicto es inevitable y ante él sólo cabe confiar, de modo general, en el funcionamiento de las instituciones y de los

incentivos (y sanciones) que coordinan los intereses de las partes que interactúan.

d) Los conflictos estructurales

Para Galtung (1975) estas son causadas por estructuras opresivas de relaciones humanas, que están configuradas muchas veces por fuerzas externas a la gente en conflicto. La escasez de recursos físicos o autoridad, condicionamientos geográficos (distancia o proximidad), tiempo (demasiado o demasiado poco), estructuras organizativas, etc. Promueven, con frecuencia conductas conflictivas.

e) Los conflictos de valores

Entre las clasificaciones basadas en los niveles del conflicto uno de los criterios más ampliamente utilizado basadas en los niveles del conflicto uno de los criterios más ampliamente utilizado es el de los actores o personas implicadas; así, los conflictos pueden ser intrapersonales o intrapsíquicos, interpersonales, intragrupal e intergrupales (Lewicki, Litterer, Minton, & Saunfers, 1994).

Estos son causados por sistemas de creencias incompatibles. Los valores son creencias que la gente emplea para dar sentido a sus vidas. Los valores explican lo que es bueno o malo, verdadero o falso, justo o injusto. Valores diferentes no tienen por qué causar conflicto. Las personas pueden vivir juntas en armonía con sistemas de valores muy diferentes. Las disputas de valores surgen solamente cuando unos intentan imponer por la fuerza un conjunto de valores a otros, o pretende que tenga vigencia exclusiva un sistema de valores que no admite creencias divergentes (Moore, 1986).

2.1.4 Mecanismos de solución de conflictos en el derecho internacional

Según el profesor Valencia Villa (1988), el Derecho Internacional ofrece hoy siete medios de solución pacífica para las controversias entre los Estados: la negociación, los buenos oficios, la mediación, la encuesta, la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial.

Los cinco primeros tienen carácter extrajudicial u también se consideran como medios de solución de conflictos de carácter diplomático.

Para Gutierrez Posee (2004), Cuando las partes han elegido un medio diplomático o político, cabe señalar que continúan teniendo libertad

de acción y decisión en cuanto a la solución final de la controversia, lo que implica la posibilidad de que ésta quede abierta. Si, en cambio, se llegase a resolver, la solución se plasma en un acuerdo internacional que —como tal— tiene naturaleza obligatoria.

Como que se practican al margen de toda instancia jurisdiccional preexistente. Todos ellos pueden ser empleados por los Estados mismos, en su sola condición de miembros de la comunidad internacional, o con la intervención de la Organización de las Naciones Unidas u otros organismos intergubernamentales (Akehurst, 1986).⁵

Muchas controversias internacionales son sometidas a la acción diplomática de los Estados, a través de la gestión de los jefes de Estados, los Ministros de Relaciones Exteriores y los agentes diplomáticos, sobre todo en los actuales momentos que la ciencia de la diplomacia ha evolucionado y se ha visto influenciada por las ideas de democracia imperantes en los sistemas de gobierno de casi todos los Estados, lo que permite la intervención de otros Estados a través de sus órganos de representación para resolver muchas situaciones que en otros tiempos se convertían en verdaderas causas de guerras. (Díaz Cisnero, 1955).

Este criterio es ampliamente compartido por las autoras, toda vez que la diplomacia en los actuales momentos, a nuestro juicio, ha contribuido a minimizar y controlar la proliferación de problemas mundiales, por lo que

⁵ Se podría decir que entre los medios de solución de conflictos, los de carácter más pacífico son aquellos que se clasifican como diplomáticos, jurisdiccionales y de organizaciones internacionales.

constituye un aporte angular en la solución pacífica de las controversias internacionales. (Hernandez Villalobos & Manasia Fernandez, 2005).

Hay que tener en cuenta que los mecanismos alternativos de solución de conflictos, fueron creados para resolver de la forma más rápida y pasiva los diversos conflictos existentes y así de alguna forma ahorrar tiempo y evitar procesos judiciales extensos.

a) La negociación

Según el autor Vedross (1980), las diferencias entre los Estados pueden resolverse por la vía diplomática, a través de las negociaciones directas entre las partes en conflicto sin injerencias de terceras potencias.

Consiste en el arreglo directo de las diferencias entre dos Estados a través del diálogo diplomático que conduce eventualmente a la celebración de un tratado o convenio bilateral (Gobbi, S/F).

Aunque, la negociación representa el medio idóneo más útil, flexible e importante para la solución de conflictos, en muchas ocasiones resulta ineficaz, porque no existe en los protagonistas el verdadero ánimo o intención para solucionar la problemática planteada, porque a veces la desconfianza ha podido más, que el luchar y confiar para lograr una solución justa, donde los

involucrados cesen las hostilidades y ambos ganen logrando un clima de paz, armonía y seguridad interna (dentro del Estado) e internacional en la Comunidad Mundial (Hernandez Villalobos & Manasia Fernandez, 2005).

Por lo que considero que en ocasiones mediante la negociación es difícil generar un acuerdo puesto que, no intervienen terceros y cada parte resguarda su punto de vista, muchas veces sin ceder ni generar intermedios en las posiciones que ayuden a la solución del conflicto, por lo que por más que usen la diplomacia esta solución no aparece con facilidad.

b) Los buenos oficios

Este medio supone la acción amistosa de una tercera potencia que propone a los Estados en litigio un terreno de acuerdo y se esfuerza en llevarlos al mismo mediante una especie de discreta injerencia (Rousseau, 1966).

Suponen la intervención de un tercer Estado o de un organismo internacional con el objeto de persuadir a las partes en litigio a celebrar negociaciones (Gobbi, S/F).

La doctrina mayoritariamente aceptada señala que el buen oficiador no interviene en el problema, sino que actúa como un

componedor amigable que acerca a las partes en disputas, con mira a que sean las mismas las que traten amigablemente de solucionar sus diferencias, por ello se habla de una intervención sutil (Hernandez Villalobos & Manasia Fernandez, 2005).

c) La mediación

Según Remiro Brotons (1997), la mediación se caracteriza por la intervención de un tercero en el conflicto conocido como "mediador", supone dar un paso más en las funciones asignadas a ese tercero, a diferencia de los buenos oficios donde la misión del tercero consiste en aproximar a las partes, en la mediación el mediador tiene una participación mucho más activa puesto que se siente autorizado para proponer las bases de la negociación e intervenir en ella como vía de comunicación, sugerencia y acomodación de posiciones, sin tratar de imponer la solución, pero interviene en todo el desarrollo de la negociación hasta su conclusión.

Se produce cuando un tercero imparcial procura acercar a las partes, interviene directamente en las conversaciones mismas y sugiere incluso términos de arreglo (Gobbi, S/F).

d) La encuesta

Es la investigación que sobre los hechos litigiosos adelanta una entidad independiente a petición de los Estados interesados (Gobbi, S/F).

Éste modo de arreglo de conflictos internacionales es denominado también determinación de los hechos. Es una creación original de la Conferencia de Paz de La Haya, a partir de una iniciativa rusa. Y partiendo de los resultados de la comisión de investigación creada en 1904 con ocasión del incidente del Dogger Bank, en el que una escuadra rusa atacó a unos barcos de pesca británicos al confundirlos con torpederos japoneses, la II Conferencia de Paz introdujo disposiciones más elaboradas, que también encontramos en tratados más recientes como es el Pacto de Bogotá de 1948 o el Convenio Europeo para el arreglo pacífico de las controversias de 1957.

Su finalidad es la de esclarecer una cuestión de hecho, en disputa entre las partes, mediante un examen completo, objetivo e imparcial. Se trata de un procedimiento facultativo, pues las comisiones de investigación se constituyen por medio de un convenio especial y su informe, tratándose de un procedimiento no jurisdiccional, no tiene carácter obligatorio. Aunque es de señalar que los EE.UU., a través de una serie de Tratados bilaterales

denominados Bryan, concertados a partir de 1913, intentaron perfeccionar el sistema estableciendo el carácter obligatorio del procedimiento. El Tratado americano de soluciones pacíficas (Pacto de Bogotá) se refiere igualmente a la investigación pero combinándola con la conciliación (Muhlar, 2015).

e) La conciliación

Combina la mediación y la encuesta por cuanto la persona o entidad acordada por las partes investiga los fundamentos de hecho de la disputa y al mismo tiempo propone términos jurídicos de ajuste. Aunque más formal y menos flexible que la mediación, la conciliación es quizá el más adecuado de los medios extrajudiciales de solución pacífica de las controversias internacionales (Gobbi, S/F).

Respecto a la utilidad de la conciliación, se estima que puede jugar un papel especialmente importante en el sector tradicionalmente reservado al arbitraje y al arreglo judicial - esto es respecto a las controversias jurídicas- al eliminar las reticencias de los Estados ante los procedimientos jurisdiccionales y que terminan con una decisión de carácter obligatorio. Lo que se evidencia, por ejemplo, en la inclusión de la conciliación en ciertos convenios multilaterales generales, como el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, el Convenio sobre representación de los Estados en

sus relaciones con las Organizaciones Internacionales, los convenios sobre sucesión de Estados o la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982. En cuanto a la práctica reciente sobre este procedimiento, cabe citar, entre otros casos, la actuación de una Comisión de Conciliación franco-marroquí y para la delimitación de la Plataforma Continental en el área entre Italia y Jan Mayen (Islandia-Noruega), en 1981. La conciliación opera hoy en un contexto diferente, el de las Organizaciones Internacionales, universales y regionales, como veremos a continuación, y por consiguiente en un marco institucionalizado de arreglo pacífico de controversias, como muestran las competencias del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de la ONU, así como las de Organizaciones Internacionales regionales (Muhar, 2015).

f) El arbitraje

Es un procedimiento cuasijudicial en el cual las partes designan dos personas o entidades, quienes a su vez designan un tercer árbitro que suele ser el presidente del tribunal ad hoc así constituido. Los árbitros pueden fallar en derecho, con base en el *jus gentium* o en un tratado específico, lo mismo que en equidad, y su decisión, llamada "laudo arbitral", es inapelable y obligatoria para las partes. Las decisiones en equidad también se denominan *ex aequo et bono* y son aquellas que se toman "verdad sabida y buena fe guardada", con fundamento en principios de ética internacional o

reglas generales de derecho internacional no codificado (Gobbi, S/F).

g) El arreglo judicial

Constituye el mecanismo jurídico clásico para la solución pacífica de los conflictos interestatales en el seno de la comunidad internacional. Se trata del sometimiento de la disputa a un tribunal de derecho para que decida la cuestión con base en el derecho internacional público o en un instrumento específicamente aplicable, como un tratado bilateral, el cual debe ser interpretado y aplicado de todas maneras a la luz del derecho de gentes (Gobbi, S/F).

2.1.5 Definición de derecho internacional privado

El Derecho Internacional Privado es la rama del Derecho Privado que tiende a la resolución de conflictos o situaciones con elementos extranjeros. El Derecho Internacional Privado es el conjunto de casos jusprivatistas con elementos extranjeros y el de sus soluciones, descritos los casos y soluciones por normas inspiradas en los métodos indirecto, analítico, y sintético – judicial, y basadas las soluciones y sus descripciones en el respeto al elemento extranjero (prociuk, S/F).

Por lo que tiene como finalidad dirimir conflictos de jurisdicción internacionales; conflictos de ley aplicable y los conflictos de ejecución y

determinar la condición jurídica de los extranjeros. Esta rama del Derecho analiza relaciones entre privados que tengan una particularidad un elemento extranjero relevante, que vincule los sistemas jurídicos de 2 o más Estados, con el fin de determinar cuál es el que puede conocer sobre el tema y delimitar los parámetros para el cumplimiento de las resoluciones dictadas (anonimo, 2009).

Para esto hay que tener en cuenta que cada estado, de acuerdo a sus soberanías, genera para manejo interno, sistemas jurídicos que regulan la conducta de los individuos dentro de su territorio, pero a su vez, cada estado tiene que tener en cuenta que, por su naturaleza social, se ve obligado a interactuar con otros estados, de tal forma que estos en conjunto a su vez buscan regular sistemas jurídicos que sean válidos para la regulación de actos jurídicos que se realizan dentro y fuera de su territorio.

Cabe mencionar que, el contenido de esta rama del derecho, la presencia y peso específico del elemento extranjero en el relacional objeto de su estudio, su delimitación con otras ramas del derecho como pudiera ser el civil, el derecho internacional público, derecho mercantil, el derecho procesal, etcétera. Una vez apuntadas esta cuestiones preliminares, cabe insistir que con respecto al cuestionamiento de su denominación no cabe desconocer que cierto sector doctrinal ha mantenido que esta disciplina debería llamarse “derecho conflictual”, “conflicto de leyes” o “derecho de colisión” (UNAM, S/F).

Es por esto que al generarse entre estados, diversas colisiones de leyes, por tener estos sistemas jurídicos propios, al relacionarse los individuos particulares de diferentes nacionalidades, se generan conflictos, que deben ser resuelto de forma sistemática y dinámica con carácter internacional.

Cabe recalcar que el Derecho internacional privado no soluciona los conflictos, simplemente determina la norma o ley de qué país se debe utilizar en la solución de conflictos internacionales, así como el juez que resolverá esta controversia (Posición Normativista). Modernamente la doctrina está cambiando hacia una posición sustancialista, en donde dentro del derecho internacional privado se incluyen Normas que resuelven directamente los casos que se puedan plantear, y centra el estudio de esta rama del derecho, no ya en la "Norma indirecta o de conflicto" sino en las relaciones Jurídicas Privadas Internacionales que es donde realmente radican las controversias de las que se hará cargo el Derecho Privado Internacional. Trata también temas de gran importancia sobre las relaciones jurídicas entre los Estados. En este orden de cosas, regula el exequátur y la extradición (anonimo, 2009).

2.1.6 Tratamiento del derecho internacional privado en el Perú.

Nuestro código civil, en su libro X, Art 2046, hace mención a que: los derechos civiles son comunes a peruanos y extranjeros, salvo las

prohibiciones y limitaciones que, por motivo de necesidad nacional, se establecen para los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras.

Sin embargo como antecedentes se podría considerar que en 1936 el Perú en su Código Civil ahora derogado tenía en el título Preliminar normas sobre derecho Internacional Privado, por otra parte el Código de Comercio, ya regulaba la capacidad de los extranjeros para ejercer el comercio en el Perú sea como individual o sociedad.

Y por último en 1982 se nombra a la comisión revisora del Código Civil que aprueba en texto en 1984 el mismo que modifica sustancialmente el proyecto de la Comisión Reformadora sobre el derecho Internacional Privado.

Hay que tener en cuenta que referirse al derecho internacional para nuestro país tanto como para otros estados, es referirnos a tratados, organizaciones internacionales, entre otros, pero referirnos al derecho internacional privado, es hablar de una rama del derecho internacional, que si bien es cierto, no es nueva para muchos estados, esta aun esta en desarrollo y tiene mucho por explorarse aun.

SUBCAPITULO II

2.2 EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN LA DOCTRINA JURIDICA

2.2.1 Definición de reciprocidad

Hay que tener en cuenta que, según la definición de la reciprocidad, esta es la prestación mutua entre dos o más sujetos, por lo tanto en este se puede considerar el intercambio y compensación.

Según la Real Academia Española la reciprocidad es la correspondencia mutua de una persona con otra. De esta definición se deriva otro de los conceptos de este vocablo: la noción de intercambio o permuta. Así puede hablarse de reciprocidad en el caso de los convenios que realizan los estados con el fin de intercambiar.

Teniendo en cuenta el punto de partida sobre la reciprocidad de Polanyi (1976), son dos definiciones: el significado sustantivo y el formal de lo económico.

- a. **El significado sustantivo.-** lo define como la dependencia del hombre con su medio y sus semejantes. Esta definición sustantiva no implica

elección o insuficiencia de medios porque aquí la escasez es una noción relativa y no absoluta. Polanyi agrega una cosa más a su definición sustantiva de lo económico cuando dice que es "el proceso instituido de interacción del hombre y su medio".

- b. El significado formal de lo económico.-** El segundo como el carácter lógico de la relación medios-fines propia de las sociedades de mercado generalizado, del que se derivan las nociones de "económico" como barato y "economizar" como sinónimo de "ahorrar".

Pero para poder definir con más exactitud el concepto de reciprocidad es necesario ver y analizar en la más antigua ordenanza eclesiástica que se ha se recoge también la reciprocidad.

Para San Agustín la reciprocidad se caracteriza de modo expreso como una exigencia de la ley moral natural "Todo lo que no quieres que te ocurra, no lo hagas tampoco a otro".

Confucio así mismo en su doctrina prescribe qué pasos hay que llevar a cabo para promover el bienestar del ser humano.

Un alumno de Confucio, Shu Gong, pregunta en una ocasión: "¿Existe una palabra que se pueda utilizar como regla para toda una vida?" Confucio responde: "La reciprocidad es lo que tu deseas para ti mismo, no se lo hagas a otros". El carácter shu, en el sentido de reciprocidad, consta

de dos partes; a saber, 'cómo' y 'corazón'; esto quiere decir que significa "como el propio corazón", "como el propio deseo", tratar el prójimo como a uno mismo. Shu recomienda al ser humano una conducta en la que el propio sentir y entender se correspondan con las justas necesidades del prójimo (Confucio, 1997).

Por todo esto, se puede afirmar que la reciprocidad es el actuar equitativo entre dos partes que se relacionan de algún modo entre sí, este actuar conlleva que ambas reacciones o acciones del mismo modo y en cierta forma al consignarse de esta forma es que sostiene como un principio tanto en la economía, en el derecho como en otras ciencias.

Para Morales Lama, (2009) la reciprocidad es, un concepto práctico en las relaciones internacionales. En ese sentido es una acción equivalente que depende de una acción o reacción de otro Estado. La equivalencia no requiere ser absoluta para que haya reciprocidad y en algunos casos es imposible determinar si una acción es exactamente equivalente a la otra. ¿Cómo saber la equivalencia entre la promesa de un Estado de defender a otro frente a un tercer Estado y la autorización del otro Estado a que el primero pueda instalar sus tropas en su territorio?. Es difícil, en ciertos casos, determinar si la acción que es reciprocada es exactamente equivalente con la que se recíproca. El requisito de la equivalencia en la reciprocidad ilustra el hecho de que muchas relaciones en el ámbito internacional no son recíprocas. En ese sentido, determinados autores coinciden en afirmar que históricamente han existido “reclamaciones o

exigencias de reciprocidad que pueden ser fraudulentas al estar escondiendo el dominio o la explotación”. Hay que resaltar que en la teoría de las relaciones internacionales la reciprocidad ha sido considerada como un instrumento para lograr el desarrollo de relaciones de mutua confianza y obligaciones recíprocas a largo plazo y un incentivo para el cumplimiento de las normas internacionales. Igualmente, se ha considerado un principio fundamental para la interacción de Estados para el manejo eficaz en casos de crisis. La reciprocidad ha jugado un importante papel en generar cooperación y resolución de conflictos entre Estados. Pero también puede jugar un rol fundamental en la dinámica de un conflicto, pudiendo dar lugar a un ciclo recíproco de violencia dependiendo de la naturaleza de la acción que se recíproca

2.2.2 Principio de Reciprocidad en el Derecho

El principio de reciprocidad tiene énfasis en los intercambios, los intercambios son guerras resueltas en forma pacífica; las guerras son el resultado de transacciones desafortunadas. Además la sociedad, como la naturaleza, opera según el doble ritmo de dar y recibir, pero que la diferencia entre sociedad y naturaleza está en el hecho de que en el dominio de la cultura el individuo recibe siempre más de lo que da y da más de lo que recibe. Pero si esa es la diferencia fundamental del intercambio entre naturaleza y cultura (Lévi-Strauss, 1969).

En el derecho internacional, el principio de reciprocidad según Niboyet (1935), es el concepto que enuncia el criterio de que dichos Estados tienen que haber asimismo conferido a la Corte Jurisdicción para que esta decida la controversia concreta que los separa y que se ha perdido a la Corte que adjudique. La aceptación por los Estados de la jurisdicción de la Corte para decidir la controversia individualizada de que trate la reciprocidad, viene así a completar el reconocimiento de dicha jurisdicción que haya podido existir en dichos estados.

Para Torres Bernardez (1988), el principio de reciprocidad evoca casi automáticamente de la igualdad, mutulidad, pero estas son nociones cercanas jurídicamente, sin embargo, cada uno de estos términos sirve para denominar un concepto jurídico distinto. Así ocurre, como en otros casos, en las reglas de fondo, procedimiento y práctica de la corte internacional de justicia.

a. la Igualdad.- es un concepto que se relaciona esencialmente con la posición que tienen los estados partes en un proceso ante la corte, con los derechos y obligaciones que les corresponden como protagonistas en el proceso.

Principios de justicia ordenadores de los procedimientos judiciales contenciosos imponen esta igualdad procesal de las partes, magnificada en el caso de la Corte, por el hecho de que los litigantes son Estados soberanos.

- b. **La mutualidad y la reciprocidad.**- son en el mencionado sistema conceptos que intervienen en el establecimiento de la competencia de la Corte para decidir un asunto determinado como consecuencia del carácter esencialmente consensual que tiene la jurisdicción contenciosa atribuida por los estados a la Corte Internacional de Justicia.
- c. **La reciprocidad.**- significa devolver según se recibe. Este significado general subyace también en la noción jurídica de reciprocidad pero en una forma mucho más matizada puesto que se devuelve lo mismo como situaciones en que se devuelve algo equivalente u otra cosa.

De ahí que se hable en relación con la reciprocidad de trato igual, de trato equivalente, de trato formal, de trato real, de trato por trato, y de la reciprocidad material entre otros (Niboyet, 1935).

2.2.3 El principio de reciprocidad y la regla de oro en el derecho

Según Shing (2009), el principio de reciprocidad puede servir como criterio valorativo para toda conducta, para conseguir la armonía en la convivencia y obtener la perfección de la sociedad, esta norma tiene pleno sentido sólo cuando la reciprocidad produce el equilibrio deseable en las relaciones entre seres humanos.

Y en la regla de oro Shing considera que el principio de reciprocidad, presupone como condición la existencia de un orden moral del derecho. La regla de oro de la reciprocidad es un principio jurídico universal de la convivencia humana. Originariamente el derecho y la moral se piensan de modo contrapuesto en las relaciones reciprocas.

Pero hay que tener en cuenta que interculturalmente a su vez se reconocen también los principios de justicia procedimental, además de la idea de equiparación o reciprocidad, vinculados a la regla de oro y a aquella equivalencia entre el dar y el tomar ("justicia conmutativa"), que no sólo se aplica a las relaciones económicas. La ética de la distribución persigue una relación de correspondencia, que encuentra expresión en la regla de oro y en sus explicaciones formales. Se puede reducir a un utilitarista *do ut des*⁶ (Grocio, 1965).

Según Shing, (2009), Christian Tomasio (alrededor de 1700) caracterizó la regla de oro, tanto en su versión negativa como en su versión positiva, como una regla de la razón. Según él, la sociedad es una suma de individuos racionales. Cada uno busca su propia ventaja y reconoce que una convivencia pacífica es condición para posibilitar mejores oportunidades de satisfacer deseos y necesidades. Para conseguir este fin

⁶ (Lat. = yo doy para que tú me des) es una fórmula romana para contratos bilaterales o negocios de intercambio. Se encuentra en la obra principal de Hugo Grocio.

plenamente, hay que considerar una regla racional, basada en la reciprocidad, como vinculante para todos⁷.

2.2.4 Naturaleza jurídica del principio de Reciprocidad

Según Torres Bernardez (1988), en el derecho internacional general los Estados tienen el deber de observar ciertas obligaciones con respecto a otros Estados los cuales están a su vez obligados a observar en principio un comportamiento similar hacia los primeros. La igualdad soberana de los Estados, la falta de estructuras jerarquizadas y el sistema de producción de normas característicos de este ordenamiento explican que la reciprocidad así entendida sea de regla en el derecho internacional general, aunque no falten tampoco en dicho ordenamiento algunos ejemplos de normas fundadas en el principio de solidaridad.

Por otra parte, recordando a Torres Bernardez (1988), el principio de reciprocidad evoca casi automáticamente de la igualdad, mutulidad, pero estas son nociones cercanas jurídicamente, sin embargo, cada uno de estos términos sirve para denominar un concepto jurídico distinto. Así ocurre, como en otros casos, en las reglas de fondo, procedimiento y práctica de la corte internacional de justicia.

⁷ Al generarse un sentido negativo y uno positivo en la regla de oro como principio de reciprocidad este genera ambos sentidos en el mismo sentido en la aplicación del derecho; es decir el principio de reciprocidad en aplicación negativa y positiva.

Pero la reciprocidad también se manifiesta en las normas convencionales internacionales cuando así lo quieren los Estados partes en el tratado que establece dichas normas y en la medida en que lo hayan pactado. La mayor parte de los tratados internacionales incorporan la reciprocidad pero con un significado y un alcance que pueden variar, y de hecho varían, de unos casos a otros (Virally, 1967).

Por lo que el principio de reciprocidad por su naturaleza jurídica, puede adoptar papeles muy diversos en el ordenamiento jurídico internacional de los Estados.

Por ejemplo si las relaciones de extradición entre dos Estados se regulan por una convención o tratado, la reciprocidad es inherente a estos, en cuanto que ambos Estados adquieren la obligación recíproca de entregarse a los fugitivos que reúnan determinadas condiciones (Buenos Arus, S/F).

Por lo que el principio de reciprocidad en el ámbito jurídico, tiene una naturaleza única, que genera la posibilidad de dar retribución en las diversas acciones legales entre estados, así como en el movimiento de diversas normas en la aplicación del derecho internacional generando así de cierto modo compensación entre los estados.

2.2.5 Principio de reciprocidad en el Exequátur

El principio de reciprocidad en el Exequátur, es el principio fundamental que lo conforma, que indica que cada estado debe asimilar la sentencia acorde a la similitud con que se trata la sentencia en el país que emitió la sentencia extranjera por ejecutar. Pero el principio de reciprocidad en el Exequátur de consigna desde mucho antes de que este sea aplicado en forma genérica por los estados. (Morales Lama, 2009)

Es el principio fundamental que lo conforma, que indica que cada estado debe asimilar la sentencia acorde a la similitud con que se trata la sentencia en el país que emitió la sentencia extranjera por ejecutar. Pero el principio de reciprocidad en el Exequátur de consigna desde mucho antes de que este sea aplicado en forma genérica por los estados.

La regla de oro en el principio de reciprocidad “es una regla ética básica de la humanidad en Oriente y Occidente. Se funda en la idea de que yo debo comportarme con los demás de la misma manera como quiero que ellos se comporten conmigo. Ya en la Antigüedad griega encontramos en los dichos de Pittakos de Lesbos (600 a.C), un pensador presocrático, la siguiente máxima: "No hagas tú mismo lo que censuras al prójimo". Del mismo modo podemos encontrar una versión negativa en la tradición judeo-cristiana, por ejemplo, en el Antiguo Testamento” (Shing, 2009).

El principio de reciprocidad se sobre entiende en el trato reciproco que se dan los estados entre ellos, en diferentes manejos. Los cuales son el principio de reciprocidad negativa y el principio de reciprocidad positiva.

a. Principio de reciprocidad negativo

El principio de reciprocidad negativa, se caracteriza por tener en cuenta la actuación de las sentencias del país que realizara el Exequátur en el país que emitió la sentencia para su ejecución, se miran parámetros de la ley y si sus sentencias son ejecutadas o no en el país emisor de la sentencia.

Según Art. 2103 del libro X de Derecho internacional privado, perteneciente al Código Civil Peruano: Nuestro país aplica en el Exequátur, el principio de reciprocidad negativa:

“Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no tiene fuerza alguna en la Republica. Están comprendidas las sentencias que proceden de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos”.

Parece que la doctrina y los jueces están satisfechos con la ausencia de codificación que brinda a los jueces una gran libertad y autonomía en la resolución de los casos. (Kleiner, 2006)

La regla de oro en su versión negativa, generaría un sentido en el principio de reciprocidad, consignándose así como la el principio de reciprocidad negativa.

Según Shing (2009), este prohíbe de modo secundario lo que de modo primario no se quiere padecer. El derecho que de ahí se deriva o fundamenta no es una esfera abstracta e individual de autodeterminación, sino una tácita expectativa de respeto mutuo, como concreta potestad de resistirse o de oposición.

b. Principio de reciprocidad positivo

Este principio en el Execuátur implica mucho para la aceptación de la sentencia cuando es negativa, pero cuando es positiva, se adecua y analiza los motivos de la emisión de sentencia, si esta no afecta al Estado ni genera ningún daño en su sociedad es aceptada y ejecutada.

Parece que la doctrina y los jueces están satisfechos con la ausencia de codificación que brinda a los jueces una gran libertad y autonomía en la resolución de los casos. El papel de los jueces es predominante y este dato particular, en el contexto de un país de

derecho romanista, debe ponerse de relieve, ante la solución de conflictos y ejecución de sentencias⁸. (Kleiner, 2006)

En países como Francia, se aplica a la actualidad el principio de reciprocidad Positiva para la ejecución de sentencias extranjeras.

Este principio en el Exequátun implica mucho para la aceptación de la sentencia cuando es negativa, pero cuando es positiva, se adecua y analiza los motivos de la emisión de sentencia, si esta no afecta al Estado ni genera ningún daño en su sociedad es aceptada y ejecutada.

Para Lévi-Strauss (1969), la escasez es una situación generalizada a través de la cual se puede poner en peligro la existencia física o espiritual del grupo, que entonces se ve obligado a controlar la distribución de bienes esenciales en la reproducción social. Si ambos son bienes esenciales y escasos, forman un sistema fundamental: el de la reciprocidad como el intercambio como donaciones recíprocas.

⁸ Texto subrayado es mi adicionado al texto real generado por Kliner & Caroline (2009).

SUBCAPITULO III

2.3 EL PROCESO DE EXEQUATOR Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.3.1. Definición de Proceso

Según Carnelutti (2012), el concepto de proceso denota la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, el proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituyen, desarrolla y terminan la relación jurídica. El proceso lo podemos definir como el conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por parte, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.

La palabra “proceso” es un término empleado para hacer referencia a una serie de pasos que arrojan al final un resultado. En el lenguaje jurídico, el vocablo sintetiza diversas actuaciones o pasos, que tienen como fin último dictar una sentencia; mediante ésta se busca culminar o dirimir

una controversia. Es de vital importancia para el litigante conocer los conceptos más elementales de esta ciencia procesal para aplicarlos de manera práctica (García Romero, 2015).

Así mismo García Romero refiere que existe una diferencia entre litigio y proceso, por lo que un litigio, es el antecedente de un proceso, por tal razón es frecuente que estos dos términos se confundan o se asimilen. Un conflicto de intereses será un litigio, la forma de componer y, en su momento, la solución de dicho litigio será a través de un proceso. La acción será el medio para iniciar un litigio.

2.3.2. Proceso de exequátur

Los sistemas jurídicos de los estados como sujetos internacionales son muy diversos, adheridos y propios a cada uno de ellos, carecen de semejanza entre sí, pero se ven obligados en su mayoría a interactuar entre sí por la necesidad de sus ciudadanos que se encuentran en constante interacción y actividades diversas.

Exequátur, proviene del latín, es un vocablo oculto perteneciente a las ciencias jurídicas, este término significa ejecútase, que a su vez se reconoce como cúmplase o sígase hasta el final.

El Exequátur, es un proceso judicial, de carácter internacional privado, por tener este que ser un proceso de conocimiento y no un

proceso de ejecución en sentido estricto, pues por así decirlo, su naturaleza es la homologación de una sentencia extranjera que se busca hacer valer en otro estado ajeno al que la sentencia fue dictada.

Por lo tanto el Exequatur es el conjunto de reglas conforme al cual el ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una sentencia judicial emanada de un país extranjero reúne o no los requisitos que permiten su homologación en tal Estado. Este procedimiento tiene por objeto determinar si es posible brindarle a una sentencia extranjera (entendiendo esta como aquella resolución pronunciada por un tribunal que escapa a la soberanía del Estado en que se desea ejecutarla), reconocimiento y permitir su cumplimiento en un Estado distinto a aquel que la pronunció (anonimo, 2009).

En el derecho Italiano, donde encontramos doctrina sobre el particular, desde hace siglos, se menciona la necesidad de un juicio de exequátur o delibación, para la validez del efecto imperativo de una sentencia extranjera (RUCHELLI & FERRER, 1984).

Por lo que el exequátur, es un proceso judicial, de carácter y reconocimiento internacional privado, por tener este que ser un proceso de conocimiento y no un proceso de ejecución en sentido estricto, pues por así decirlo, su naturaleza es la homologación de una sentencia extranjera que se busca hacer valer en otro estado ajeno al que la sentencia fue dictada.

2.3.3. Orígenes del Exequátur.

Desde la perspectiva de constituirse en un trámite de reconocimiento soberano, con fines estrictamente procesales, nace el exequátur con el objeto de propiciarles a aquellos el grado de seguridad y de certeza jurídica suficientes que les permitan alcanzar la condición de ser ejecutorios a lo interno, se encuentran sus orígenes, en el Derecho Romano.

En su evolución, pueden ubicarse en tres períodos:

En el primero que corresponde al “ius civile la sentencia solo tenía validez y efectividad dentro del territorio sobre el cual ejercía jurisdicción el que la dictaba” (Perez Vargas, 1974) .

En el segundo que concierne al “ius gentium que como reacción del primero fue considerado como (...) un ius civile abierto y progresivo, despojado de su condicionalidad nacional, limitado y atemperado a nuevos modos (...) surgidos en la actuación del comercio internacional (...)” (Iglesias, 1958).

En el tercero surgido cuando prevaleció el Derecho Heleno-Romano, que dio cabida a la cortesía venida de la comitas gentium or reciprocum utilitatem, que alude a la conveniencia, utilidad o interés

mutuo para proceder así, siempre que no se perjudicaren los intereses propios del Estado en que se ejecutaban (Marín Fuentes, S/F).

Establecía el primer sistema de control de ejecución de la sentencia extranjera que recogía la práctica del medioevo en Europa. Al respecto, entre otras cosas preveía: “(...) que si los fallos eran en contra de los naturales del reino, estos podían pedir que las causas fueran nuevamente debatidas por los magistrados.”; en otros términos, interesaba abrigar un control sobre el fondo debatido, lo cual inspiró las doctrinas de los artículos 2123 y 2128 del Código de Napoleón, que niegan la ejecución de la sentencia extranjera sin exequátur, y cuyo trámite comprende la revisión del fondo (Guevara Muñoz, 2014).

El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras es un tema de interesante discusión jurídica, que ha merecido un tratamiento distinto en el tiempo y en las principales legislaciones rectoras del Derecho Internacional Privado.

En el caso peruano, la legislación civil y procesal civil ha sufrido notables cambios en esta materia, particularmente en lo relativo al estado y capacidad de los nacionales. Así, podemos observar que en cuanto a las normas sobre jurisdicción:

Según Cabello Matamala, (S/A) el derogado Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 1158°, establecía que «No tienen

fuerza en la República las resoluciones dictadas por un tribunal extranjero, que estatuyen sobre la condición civil, capacidad personal o relaciones de familia de peruanos o de extranjeros domiciliados en el Perú»⁹.

Así mismo Cabello Matamala explica que la posición nacional era bastante restrictiva para la admisión de los exequatur, los que en su mayoría eran declarados de plano improcedentes.

El Código Civil peruano de 1984 derogó esta norma¹⁰, disponiendo respecto de la competencia internacional directa, esto es cuando los jueces nacionales conocen de los juicios originados por el ejercicio de acciones relativas al estado, capacidad y relaciones familiares; los siguientes criterios:

Por razón del territorio: el artículo 2057° contiene la norma general de competencia, señalando que los tribunales peruanos son competentes para conocer de las acciones contra personas domiciliadas en el territorio nacional.

⁹ En el caso de los nacionales, la competencia de los tribunales peruanos era exclusiva, por cuanto el factor de conexión nacionalidad excluía cualquier posibilidad de conocimiento por parte de otro Estado de asuntos de esta materia, mientras que en el caso de los extranjeros la exclusividad sólo operaba en tanto domiciliaran las partes en el país. (Cabello Matamala, s/f)

¹⁰ 10 El derecho peruano es el aplicable de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado, para regir el asunto. En lo relativo a este supuesto, debe comentarse que se ha invertido el método tradicional, al sujetarse la determinación de la competencia del juez al hecho de que sea su ley la aplicable, cuando lo usual es establecer primero el tribunal competente y luego la ley que se ha de aplicar y en cuanto a la prórroga convencional y tácita de la competencia territorial, la que opera con la condición de que la causa tenga una efectiva vinculación con el territorio de la República, observándose que el criterio de la territorialidad se subordina al de la materia. (Cabello Matamala, S/A)

Por razón de la materia: el artículo 2062° instituye dos casos de competencia facultativa, disponiendo a modo de excepción, que nuestros tribunales son competentes en estos juicios, aún contra personas domiciliadas en el extranjero.

Sentís Sentis Melendo (1958), expresa que lo que se examinaba por entonces, no era, pues, el litigio, sino la sentencia; mejor dicho la materia litigiosa en el juicio de reconocimiento es la propia sentencia y que el Código Procesal Civil señalaba con relación al reconocimiento de resoluciones judiciales y laudos expedidos en el extranjero, que el proceso al que se refiere el Título IV del Libro X del Código Civil, se interpone ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior en cuya competencia territorial tiene su domicilio la persona contra quien se pretende hacer valer (Art. 837°).

Así mismo Sentis Melendo establece así un criterio de competencia en razón del territorio, turno y materia, dispositivo cuya aplicación aislada podría restringir el derecho de quienes domiciliando en el país pretenden homologar una sentencia extranjera en la que el otro cónyuge domicilia en el extranjero, por cuya razón, además de esta norma, debe contemplarse la aplicación de los criterios generales de competencia del Código Procesal Civil, que comprende la prórroga convencional o tácita, posibilitándose el accionar en supuestos como el descrito.

Según Cabello Matamala (S/A), ¿Qué efecto real han producido estos cambios legislativos en la carga del Despacho Superior de Familia en el Distrito Judicial de Lima? Los datos que ha continuación se presentan han sido levantados de la Mesa de Partes de la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima, de los libros Toma Razón correspondientes a los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 y 1999.¹¹

Cuadro 1: Incidencia de Exequátur en Derecho de Familia

(Unidades por Mil)

Sala especializada de familia de la Corte Superior de lima.

Periodo: 1993 – 1999

Años	Carga Procesal	Exequatur	%
1993	4489	13	2,90
1994	5194	60	11,55
1995	3520	86	24,43
1996	3756	63	16,77
1997	3525	157	44,54
1998	4477	169	37,75
1999	3678	177	48,12

Fuente: Sala de Familia - Corte Superior de Justicia de Lima

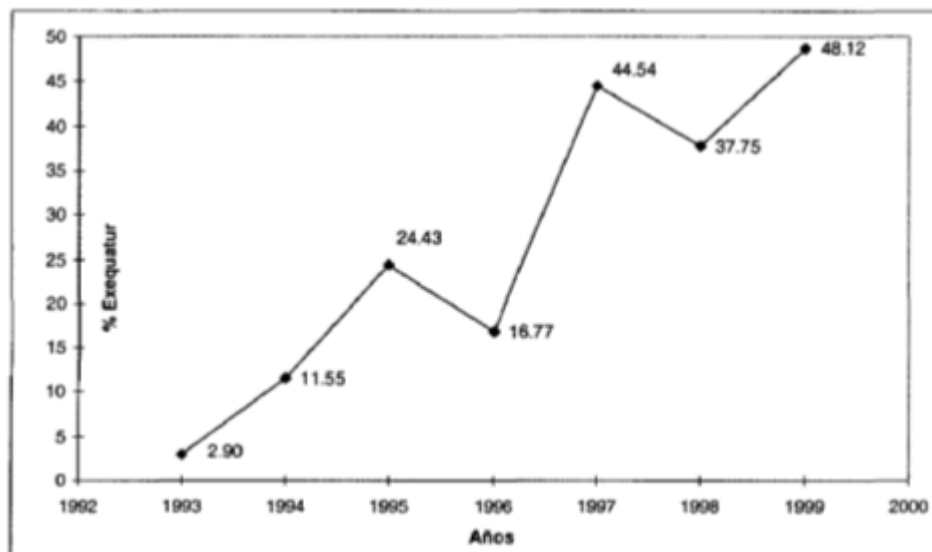
Elaboración: Carmen Julia Cabello Matamala

¹¹ En el caso del año 1998, se trabajó además con una muestra aleatoria de expedientes; de las 169 causas que sobre exequatur se ventilaron en la Sala se examinaron y ficharon 146 expedientes, lo que constituye una muestra de 86%, información que nos permitirá aproximarnos a una lectura y reflexión de la realidad de esta institución. (Cabello Matamala, S/A).

Hay que tener en cuenta que conforme han transcurrido los años, las relaciones sociales entre sujetos de diferentes nacionalidades, ha incrementado el desarrollo de procesos de exequatur, y así mismo, con el paso de los años, en muchos estados las leyes se han ido modificando por lo que en la actualidad, diversos países han desarrollado el principio de reciprocidad positiva en el exequatur para la ejecución de sentencias resolutorias de conflictos de sujetos privados de diversas nacionalidades por lo que a la actualidad, el cuadro de porcentaje que emite Cabello Matamala, ha incrementado en cifras, y eso teniendo en cuenta que, solo refiere a procesos familiares y no en relación a otras materias.

**Gráfica 2: Incidencia de Exequátur en Derecho de Familia
(Porcentajes)**

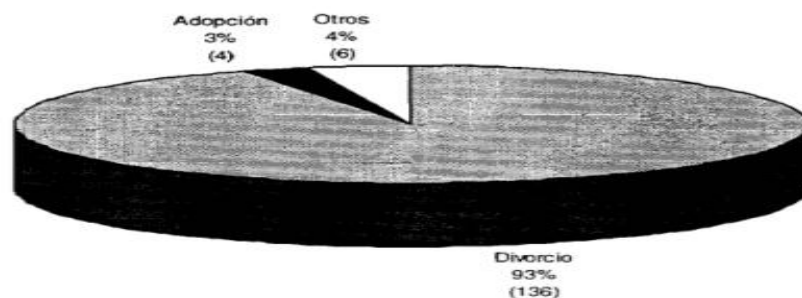
Período: 1993 – 1999



Fuente: Sala de Familia - Corte Superior de Justicia de Lima
Elaboración: Carmen Julia Cabello Matamala

**Cuadro 3: Distribución porcentual de Exequátur de divorcio según lugar de
procedencia de la sentencia extranjera**

Período: 1998



Fuente: Sala de Familia - Corte Superior de Justicia de Lima
Elaboración: Carmen Julia Cabello Matamala

Gráfica 4: Distribución porcentual de Exequátur según materia en una muestra de 146 casos.

Período: 1998.

País	Casos	Porcentaje
Estados Unidos	79	58,09
Alemania	14	10,29
Suiza	14	10,29
República Dominicana	5	3,68
España	5	3,68
Japón	3	2,21
Venezuela	3	2,21
Canadá	3	2,21
Argentina	1	0,74
Otros	9	6,62
Total	136	100,00

Fuente: Sala de Familia - Corte Superior de Justicia de Lima
Elaboración: Carmen Julia Cabello Matamala

Cuadro 5: Distribución porcentual de Exequátur según pronunciamiento judicial peruano.

Período: 1998.

Pronunciamiento	Casos	Porcentaje
Fundado	65	47,79
Infundado	1	0,74
Inadmisible	61	44,85
Improcedente	5	3,68
Desestimiento	4	2,94
Total	136	100,00

Fuente: Sala de Familia - Corte Superior de Justicia de Lima
Elaboración: Carmen Julia Cabello Matamala

Como lo señalan Ruchelli & Ferrer (1983), la sentencia, como producto natural del poder de soberanía, que se manifiesta mediante la jurisdicción, queda limitada, en cuanto a su eficacia, dentro de la soberanía que se ejerce. Sin embargo, para poder comprender la validez y eficacia de la sentencia extranjera fuera de la jurisdicción que la ha creado; en otras palabras, para analizar la extraterritorialidad de la sentencia extranjera, debemos tomar posición en cuanto al análisis de la misma, teniendo presente las distintas eficacias jurídicas de la sentencia extranjera.¹²

2.3.4. Importancia del Exequátur.

“Los estados deben asegurar un nivel de protección de salud, vida de las personas, además de los intereses sociales y económicos, ya sea a nivel internacional o nacional.

El desarrollo científico y los avances tecnológicos de las últimas décadas han llevado al hombre a alcanzar logros asombrosos en el conocimiento de la técnica para mejorar calidad de vida” (Gonzalez Arruti, 2016).

En este sentido la importancia del Exequátur, radica en que “representa el requisito necesario para que ante un incumplimiento voluntario de una parte del contenido de la decisión extranjera se pueda

¹² Esto genera que a la actualidad, se genere un nuevo manejo del principio de reciprocidad negativa y positiva así como una nueva forma de regulación del exequatur en diferentes estados.

acudir al aparato coercitivo del Estado para que pueda llevar a cabo lo juzgado.

En este punto es necesario diferenciar entre: Exequátur o declaración de ejecutividad, que es el proceso mediante el cual el pronunciamiento extranjero alcanza el grado de título ejecutivo y por otra parte hay etapa procesal en el que es el denominado, propiamente, proceso de ejecución de decisión” (Gonzalez Martin & Rodriguez Jimenez, 2010).

La importancia entonces radica, en que el Exequátur, es el proceso reconocido a nivel internacional para ejecución de cada estado en su territorio para ayudar a reconocer y ejecutar sentencias entre estados internacionales, este a su vez, es utilizado en beneficio de los ciudadanos que por su naturaleza interactúan entre estos, con la diferencia de que a la actualidad y con el incremento de la tecnología, los hombres interactúan de forma más extensa e internacional por lo que los problemas y conflictos internacionales siempre existirán.

2.3.5. Regulación del exequátur en el sistema americano: tratado de Montevideo de 1889

Este tratado se llevó a cabo entre los países de Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay. Y sus características son las siguientes:

Lo que se puede decir de este trato es que, incluye en los sistemas judiciales de los Estados involucrados en el tratado a desarrollar un sistema procesal de Exequátur, para la aceptación y ejecución de sentencias extranjeras dentro de su territorio en beneficio de los ciudadanos.

A su vez, regula algunas directrices o principios que deben ser incluidos dentro del sistema procesal de Exequátur en sus territorios.

Según el Art. 1 del título I que refiere a los principios generales.

Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la ley de procedimientos de la Nación, en cuyo territorio se promuevan.

Según el Art. 2 del título I que refiere a los principios generales.

Las pruebas se admitirán y apreciarán según la ley a que esté sujeto el acto jurídico, materia del proceso.

Se exceptúa el género de pruebas que por su naturaleza no autorice la ley del lugar en que se sigue el juicio

Según el Art. 3 del título II que refiere a las legalizaciones.

Las sentencias o laudos homologados expedidos en asuntos civiles o comerciales, las escrituras públicas y demás documentos auténticos otorgados por los funcionarios de un Estado, y los exhortos y cartas rogatorias surtirán sus efectos en los otros Estados signatarios con arreglo a lo estipulado en este Tratado, siempre que estén debidamente legalizados.

A demás de esto, este tratado hace hincapié a cada una de las formas de tratar los tipos de sentencias, y documentos que involucren a la ejecución esta. Se establece también que su fuerza de ejecución es la misma que se da en el país que genera dicha sentencia.

Según el Art. 5 del título III de este tratado refiere al cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales.

Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado (...).

Incluyendo así para los mismos requisitos que deberán ser tomados en cuenta. Siendo así, este tratado el generador del Exequátur en los países integrantes de este tratado, lo que difiere la diferencia de este proceso entre estos estados es que, la forma procesal lo determina cada estado dentro de su territorio.

2.3.6. El proceso de exequatur en el Perú

El exequátur en el Perú, es el proceso judicial por el que se reconoce y se da fuerza ejecutiva a una sentencia extranjera. Este proceso en el Perú es no contencioso, no revisa el fondo de dicha sentencia, tiene por objeto investirla de los mismos efectos que cualquier sentencia nacional; es decir, el de cosa juzgada y, dependiendo del tipo de sentencia, el ejecutivo, constitutivo o registral. Se hace posible la extraterritorialidad de las sentencias.

Artículo 2106°.- Ejecución de sentencia extranjera: La sentencia extranjera que reúna los requisitos establecidos en los artículos 2102, 2103, 2104 y 2105 puede ser ejecutada en el Perú a solicitud del interesado.

Artículo 2107°.- Formalidad de la solicitud de ejecución de sentencia extranjera: La solicitud a que se refiere el artículo 2106 debe ir acompañada de copia de la sentencia íntegra, debidamente legalizada y traducida oficialmente al castellano, así como de los documentos que acrediten la concurrencia de los requisitos establecidos en este título.

Artículo 2108°.- Trámite para declaración de ejecutoria de sentencia extranjera: El trámite para la declaración de ejecutoria se ajusta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles. Cumplido el trámite, la sentencia extranjera tendrá la misma fuerza ejecutoria que tienen las

sentencias nacionales. Las sentencias extranjeras que versen sobre asuntos no contenciosos de jurisdicción facultativa no requieren de exequátur.

En efecto, en principio, las sentencias solo producen efectos jurídicos dentro del territorio del Estado cuyo tribunal las ha emitido, ello por el principio de soberanía del que gozan los Estados; sin embargo, el movimiento migratorio externo que permite a los individuos traspasar sus fronteras con el consiguiente incremento de las relaciones privadas internacionales, hace que surja la necesidad que sentencias emitidas en un Estado sean reconocidas y ejecutadas en otros para lograr la realización del ideal de justicia y la concretización del cumplimiento de las sentencias en otros espacios. De lo contrario, se frustraría el tráfico jurídico internacional (Anónimo, S/F).

El proceso de reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera se ha de iniciar teniendo en cuenta la vigencia de normas internacionales (tratados, convenciones) que obliguen al Perú y al Estado cuyo tribunal emitió la sentencia respectiva, por lo que resulta ser un régimen obligatorio.

Con todo lo ya mencionado sobre el Exequátur, cabe hacer referencia a las normas contenidas en nuestro país que generan su reconocimiento.

Según el Artículo 2104° del Libro X del Código Civil Peruano los Requisitos para Exequátur en el Perú son:

1.- Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva.

2.- Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.

3.- Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.

4.- Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.

5.- Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que origino la sentencia.

6.- Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.(*)

7.- Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.

8.- Que se pruebe la reciprocidad.

(*) Rectificado por Fe de Erratas publicado el 24-07-84.

Según el Artículo 2102° del libro X del Código Civil Peruano, se maneja el Principio de Reciprocidad para los procesos de Exequátur.

Las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la Republica la fuerza que les conceden los tratados respectivos.

Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene esta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos.

Según el Artículo 2103° del Libro X del Código Civil Peruano el tipo de Reciprocidad que se maneja en el Perú es negativa.

Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no tiene fuerza alguna en la Republica.

Están comprendidas en la disposición precedente las sentencias que proceden de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos.

Hay que tener en cuenta que el exequátur es de gran importancia para el Perú así como para otros estados, ya que permite a los estos aplicar el poder tener la capacidad más amplia en cuanto a la aplicación de sus leyes, tomando en cuenta el principio de reciprocidad.

Por otro lado les proporciona seguridad en tanto las sentencias dictadas por ellos no quedaran inservibles, es decir, se evita el fraude procesal de los individuos ya que se aprovecharían de dicha situación y debido a que el exequátur ejecuta las sentencias de otros países en la nuestra, hace que dichas sentencias no seas insulsas.

En cuanto a los individuos, el exequátur les provee de seguridad, y les da una garantía para el cumplimiento de sus pretensiones sino que los estados puedan cumplir el procedimiento y llegue no ejecutarse.

CAPITULO III

4. RESULTADOS Y DISCUSION

3.1 Desventajas derivadas del Principio de Reciprocidad Negativo respecto a la interpretación y aplicación del Proceso de Exequátur en el Derecho Internacional Privado Peruano

DESVENTAJAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD NEGATIVO EN EL PROCESO DE EXEQUÁTUR DEL PERÚ.

1. El juez del exequátur, se limita a verificar si la sentencia extranjera cumple con los requisitos establecidos para su procedencia, mas no revisa los antecedentes procesales de esta.
2. Busca la reciprocidad del tratamiento de sentencias en otros países, es decir si un país no ejecuto la sentencia del Perú con anterioridad a la acción que este tomara con el exequátur, la sentencia es inevitablemente rechazada por la aplicación del principio de reciprocidad negativa, que indica que si el otro país no ejecuto una sentencia del Perú con anterioridad este no debe ejecutar una sentencia de dicho país.

3. Genera una demora en el sistema de proceso de ejecución de sentencia extranjera.
4. Se rechaza la sentencia si es que la causal del litigio de esta está fundamentada en una ley que no tiene relación con alguna que el Perú maneje, es decir, si no tiene relación con alguna ley o no es la misma esta sentencia no se ejecuta, así no genere ningún daño social.
5. No evita posibles conflictos o discusiones en el fondo del asunto, sobre todo si la sentencia es rechazada por la incompatibilidad de leyes de los países, lo que genera una insistencia en las partes para que esta sea ejecutada en el país en el que se encuentran.
6. Quita la potestad absoluta del juez de realizar un posible análisis, un tanto más profundo sobre la sentencia que ha de ejecutarse.
7. Limita al proceso de Exequátur a llevarse solo con ciertas materias del derecho y no a la posibilidad de poder ejecutar sentencias de más ramas del derecho que ayuden solución más rápida de conflictos entre los ciudadanos de diversas nacionalidades entre otros.
8. Genera más incomodidad y menos eficacia en la ejecución de la sentencia de los ciudadanos.

3.2 Ventajas derivadas del Principio de Reciprocidad Positivo respecto a la interpretación y aplicación del Proceso de Exequátur en el Derecho Internacional Privado

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD POSITIVA EN EL PROCESO DE EXEQUATUR

1. La competencia del Juez extranjero es revisada, con la intención de dar validez a la sentencia, así mismo se respeta las decisiones que el juez toma en la sentencia para su ejecución.
2. La aplicación de la ley según la norma conflictual, hace que se comparen las leyes aplicadas en el país que emitió la sentencia con el país que ejecutara la sentencia, ven si estas leyes están consideradas del mismo modo en el país o si estas están en el contenido legal del estado o no, así como si esta ley favorece a las partes o no.
3. La conformidad al orden público internacional se analiza después de analizada la ley según la norma conflictual de las partes, y si esta les favorece o no, al mismo tiempo, se analiza si esta ley extranjera en caso no este considerada dentro del país que realiza el exequátur afecta o no a la sociedad de dicho estado, esto a fin de ejecutar la sentencia dentro de su territorio, si esta ley no causa daño alguno a la sociedad es ejecutada la sentencia sin ningún otro inconveniente legal.
4. La ausencia del fraude de la ley, se evita al realizar un pequeño análisis de la

sentencia, de su ejecución así como de la validez legal que la sentencia pueda tener.

5. La notificación de las partes, antes y después de la emisión de la sentencia, así como la notificación de las partes para el Exequátur, esto es realizado a fin de acelerar el proceso de Exequátur y evitar inconvenientes en la notificación de las partes.
6. La conformidad al orden público en caso sea que la ejecución lleve aparejada «detención personal», se aplicara según la legislación del país que emitió la sentencia esto se ve más en el Exequátur que se maneja en Suiza.
7. Genera un manejo más amplio en la ejecución de sentencias extranjeras dentro de un país en diversas ramas que no solo implican el ámbito familiar, sino también el material y otros.
8. Evita posibles conflictos o discusiones en el fondo del asunto y se centra más en la principal función del exequátur que es la de ejecutar sentencias extranjeras dentro del país que realiza el proceso de exequátur.

3.3 Aplicación del Principio de Reciprocidad Positivo en la legislación comparada

PAÍS Y ACCIÓN DEL JUEZ EN EL EXEQUATUR	SISTEMA DE CONTROL	OTRO TIPO DE VENTAJAS SOBRE EL MANEJO DEL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD POSITIVO
<p>PERÚ</p> <p>El juez del exequátur, se limita a verificar si la sentencia extranjera cumple con los requisitos establecidos para su procedencia.</p> <p>Se sobre entiende que el principio de reciprocidad que maneja el Perú es negativa.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva. 2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto. 3. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso. 4. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso. 5. Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento. 6. Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres. 7. Que se pruebe la reciprocidad. 	

<p>FRANCIA</p> <p>Los tribunales franceses establecen jurisprudencialmente que para la procedencia del exequátur, los jueces franceses deben verificar el cumplimiento de ciertas condiciones.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. La competencia del Juez extranjero. 2. La regularidad del Juez extranjero. 3. La conformidad al orden público internacional. 4. La ausencia del fraude de la ley. 	<p>Este sistema parte del respeto a la autoridad de la cosa juzgada que tiene una sentencia extranjera, de la regularidad internacional y del principio de reciprocidad positivo.</p>
<p>SUIZA</p> <p>Para la realización del exequátur, los jueces suizos deben verificar el cumplimiento de ciertas condiciones así como realizar su revisión y análisis respectivo.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1º Sentencia o fallo del país en que se pide el cumplimiento. 2º La notificación de las partes, antes y después de la emisión de la sentencia, así como la notificación de las partes para el Exequátur. 3º La certificación del Escribano del Tribunal que 	<p>La Autoridad a cuyo poder vaya la demanda de ejecución no entrará a discutir el fondo del asunto. Por otra parte genera más eficacia en la ejecución de sentencias extranjeras dentro de su país.</p>

	<p>ha dictado la sentencia, haciendo constar que la sentencia o fallo es definitiva y ejecutoria por no existir apelación ni oposición.</p> <p>4° La conformidad al orden público.</p> <p>5° Cuando la ejecución lleve aparejada «detención personal», se aplicara según la legislación del país que emitió la sentencia.</p>	
<p>BRASIL</p> <p>Para la realización del exequátur, los jueces Brasileños realizan una revisión y análisis respectivo de algunos requisitos.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que vengán revestidos de las formalidades externas para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden. 2. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos, 	<p>Ofrece una garantía a los ciudadanos en la ejecución de sentencias extranjeras, en sentido de la legalidad, celeridad y flexibilidad en favor a las partes interesadas en la ejecución de las sentencias.</p>



	<p>estén debidamente traducidos.</p> <p>3. Que se haya asegurado la defensa de las partes;</p> <p>4. Que no se contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público.</p> <p>5. La notificación de las partes, antes y después de la emisión de la sentencia, así como la notificación de las partes para el Exequátur.</p>	
--	--	--

3.4 Propuesta legislativa

PROPUESTA DE LEY PARA MODIFICAR LOS ARTÍCULOS 2102 y 2103

PERTENECIENTES AL LIBRO X TITULO IV

DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

I. Antecedentes

I.1. Legislación Vigente

El Exequátur está regulado y considerado dentro del libro X del Código Civil peruano, para la realización de este proceso se considera un principio fundamental que determinan el desarrollo del Exequátur en nuestro país.

Hay que tener en cuenta que el Exequátur es importante en nuestro país, debido a que este ayuda a la ejecución de sentencias extranjeras dentro de nuestro territorio por lo que tiene un importante valor social, debido a los beneficios procesales que puede tener entre ambos países.

Respecto al exequatur el Código Civil vigente señala:

a. Regulación actual del principio de reciprocidad Artículo 2102

El principio de reciprocidad para el exequatur, es fundamental debido a que este se encarga de la relación existente entre el país que emite la sentencia y el país que va a ejecutar la sentencia.

Artículo 2012. Principio de reciprocidad.

Las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos.

Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos.

El principio de reciprocidad se considera dentro del tratado de Montevideo, tratado responsable para que los países incluyan el exequátur en su jurisdicción y se factible la ejecución de sentencias extranjeras dentro de un país.

b. Regulación actual del principio de reciprocidad negativa Artículo 2103

Si bien es cierto el principio de reciprocidad es incluido dentro del tratado de Montevideo para que los países lo incluyan en sus

regulaciones sobre el Exequatur, este al igual que muchos principios tiene a ser manejado de forma positiva y negativa.

Por lo que, a la actualidad, en muchos países se considera el principio de reciprocidad positiva y negativa, así como en muchos otros solo uno de ellos.

Artículo 2103.- Reciprocidad negativa

Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no tiene fuerza alguna en la República.

Están comprendidas en la disposición precedente las sentencias que proceden de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos.

Nuestro país a la actualidad emplea la reciprocidad negativa, esta tiende a tener algunos beneficios, como la protección de que las sentencias que se ejecutan no alteren el orden social en el cual son ejecutadas y por otro lado, esta busca el igual trato entre estados, es decir si el estado A ejecuto una sentencia del estado B, el estado B ejecutara sentencias del estado A, y si A no ejecuto ninguna sentencia del estado B, el estado B no ejecutara sentencias emitidas por el estado A.

II. Argumentos a favor de incluir en nuestra regulación en principio de reciprocidad positiva

Primero, hay que tener en cuenta que, para el manejo del Exequatur dentro del país, hay que tener un claro mensaje de la importancia del principio de reciprocidad en este.

Cuando hablamos de principio de reciprocidad se sobre entiende que, este genera una estrecha relación entre el país emisor de una sentencia y el país receptor de esta para su ejecución, y de la relación que el país emisor pueda manejar con el país receptor.

Pero porque lo determino de esta forma es debido a que, cuando hablamos de algo reciproco, referimos a algo equitativo o reiterativo, pues bien, si se maneja un sentido negativo del principio de reciprocidad en su totalidad, cerramos de cierta forma del desarrollo de mejores relación con otros países con los cuales posiblemente no se tuvo mucha interacción, por ejemplo.

Si el país B maneja el principio de reciprocidad negativa, y A el de reciprocidad positiva.

Un país A emite una sentencia y el país B es el país en el cual presentan el exequátur y debe ejecutar, el país B revisa si el país A alguna vez ejecuto una sentencia proveniente de él, resulta que A nunca ejecuto una sentencia emitida

por el país B, así que B no ejecuta la sentencia que emitió algún juez en el país A debido a que aplica la reciprocidad negativa.

Pero quienes salen más perjudicados que ambos países son los sujetos que llevaron el proceso en el país A y que por X motivos ahora radican en el país B y esperan la ejecución de esta sentencia, al ver que B no ejecuta la sentencia debido a la reciprocidad negativa, el sujeto tendrá solo dos alternativas, realizar nuevamente un proceso sobre su conflicto en el país B o viajar al país A y pedir la ejecución de su sentencia, lo que en cierta forma se le vuelve tedioso pues ambas alternativas le quitan tiempo y dinero.

Bien, ahora teniendo en cuenta que B emite una sentencia y A es el país donde solicitan el Exequatur y la ejecución de la sentencia, A aplica el principio de reciprocidad positiva en su Exequatur, así que primero revisa la sentencia, maneja la reciprocidad en el fondo y en la materia, mas no ve si el país B que ejecuto o no con anterioridad alguna sentencia emitida por el, así que ve si las leyes pueden o ser validas dentro de su territorio, analiza cuales se asemejan para la ejecución, si la sentencia no genera ningún desorden social o conflicto público y hace valer la decisión del juez emisor de la sentencia del país B, ejecutando la sentencia, basado en las mismas fundamentación que le dio el juez del país B dentro de su territorio en el menor tiempo posible.

Por lo que quienes se sienten satisfechos son las partes del proceso quienes ya no realizan ninguna acción más sobre su conflicto resuelto.

Se respeta las decisiones que el juez toma en la sentencia para su ejecución.

La competencia del Juez extranjero es revisada, con la intención de dar validez a la sentencia, así mismo de respetar a detalle la orden y decisión del juez en la sentencia extranjera. Esto a su vez, aumenta puntos de análisis en los jueces para una mejor resolución de sentencias en los procesos en los cuales serán partícipes más adelante.

Genera un manejo más amplio en la ejecución de sentencias extranjeras dentro de un país en diversas ramas que no solo implican el ámbito familiar, sino también el material y otros.

La aplicación de la ley según la norma conflictual.

Genera una comparación de las leyes aplicadas en el país que emitió la sentencia con el país que ejecutara la sentencia, así el juez puede ver si estas leyes están consideradas del mismo modo en el país o si estas están en el contenido legal del estado o no, así como si esta ley favorece a las partes o no, una vez realizado este tipo de análisis, el Juez determinara si con la ejecución de la sentencia se altera el orden público o no, y si de igual forma la ley aplicada genera alguna alteración de la sociedad en el país donde se realiza el exequátur.

La conformidad al orden público nacional e internacional

Después de analizada la ley según la norma conflictual de las partes, y si esta les favorece o no, al mismo tiempo, se analiza si esta ley extranjera en caso no este considerada dentro del país que realiza el exequátur afecta o no a la sociedad de dicho estado, esto a fin de ejecutar la sentencia dentro de su territorio, si esta ley no causa daño alguno a la sociedad es ejecutada la sentencia sin ningún otro inconveniente legal, así las leyes que rigen la sentencia sean extranjeras en cuanto a la materia.

Por otra parte en algunos países que manejan el principio de reciprocidad positiva la conformidad al orden público en caso sea que la ejecución lleve aparejada «detención personal», se aplicara según la legislación del país que emitió la sentencia esto se ve más en el Exequátur que se maneja en Suiza.

La ausencia del fraude de la ley

Se evita al realizar un pequeño análisis de la sentencia, de su ejecución así como de la validez legal que la sentencia pueda tener, esto con la revisión de documentos que determinen su legalidad territorial en la cual fue emitida la sentencia y de la legalidad considerada dentro del territorio a ejecutarla.

Por lo que evita posibles conflictos o discusiones en el fondo del asunto y se centra más en la principal función del exequátur que es la de ejecutar sentencias extranjeras dentro del país que realiza el proceso de exequátur.

La notificación de las partes, antes y después de la emisión de la sentencia

Así como la notificación de las partes para el Exequátur, esto es realizado a fin de acelerar el proceso de Exequátur y evitar inconvenientes en la notificación de las partes, pues esta se realiza en su mayoría al mismo tiempo de la presentación de la sentencia debido a que el solicitante puede remitir que la otra parte ya tiene conocimiento del proceso de reconocimiento de la sentencia mediante alguna prueba.

III. Fórmula legal

Artículo 2012. Principio de reciprocidad.

Las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos.

Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene esta la consideración de ejecutar la sentencia extranjera en el territorio siempre y cuando no altere al orden social y público nacional e internacional.

Artículo 2103.- Reciprocidad negativa y positiva

1. De la reciprocidad negativa.- Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos y este altera el orden social y público, la sentencia no tiene fuerza alguna en la República.

Están comprendidas en la disposición precedente las sentencias que proceden de países donde se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos y de igual manera puedan alterar el orden social o público nacional e internacional.

2. De la reciprocidad positiva.- Si la sentencia es materia de ley diferente a las leyes nacionales, pero esta no genera daño alguno social, el juez realizara un análisis de ambas y considerara la aplicación de la ley con más relación a la materia de la sentencia para el cumplimiento de su ejecución.

En caso la ley no tiene relación con ninguna ley nacional, pero esta no infringe el orden público de la nación se remitirá el análisis del juez para la ejecución de esta acorde a la fundamentación del juez extranjero que emitió la sentencia extranjera.

IV. Análisis costo beneficio

El presente proyecto no demandará ni generará gasto alguno para el erario nacional, por el contrario producirá ahorros significativos en gastos originados en la realización de procesos ya resueltos.

En el Perú, se espera como beneficio la conformidad de sus ciudadanos que tuvieron conflictos con sujetos del exterior, y su satisfacción ante la ejecución de la sentencia de procesos llevados en otros países, así como una mejor relación internacional con los demás estados, generando.

Asimismo, se espera reducir los costos que conllevan al estado la realización de diversos procesos que son llevados debido al rechazo de la reciprocidad negativa, o que los ciudadanos lleven dos veces un proceso por un mismo conflicto.

CONCLUSIONES

PRIMERA

El Exequátur es un proceso importante para el estado debido a que este proceso ayuda a la ejecución de sentencias extranjeras en nuestro territorio, siendo así importante para los sujetos nacionales que tienen conflicto con sujetos internacionales y buscan la ejecución de la sentencia de algún proceso llevado en el exterior dentro del territorio nacional, está regulado dentro del libro X del Código Civil peruano, y para su desarrollo se considera un principio fundamental de reciprocidad negativa.

SEGUNDA

El principio de reciprocidad dentro del exequátur, puede ser un arma fundamental para generar estrechos lazos de justicia social entre los estados, así como generar la mejor relación entre estados internacionales, pero a su vez, puede ser un principio limitante de la aplicación de justicia, esto infiere a su sentido negativo o positivo y a la aplicación y uso que le den los estados en su proceso de exequátur.

TERCERO

La incrementación del principio de reciprocidad positiva en el exequatur peruano, puede generar múltiples beneficios procesales en favor de las partes así como del estado, esto porque se generara un mejor análisis de la sentencia, se consideraría las sustentaciones del juez extranjero, se analizaría un poco del sistema legal extranjero así como la ejecución de la sentencia extranjera siempre y cuando no altere nuestro orden social, por lo que al ser reciprocidad positiva, generaría que las sentencias peruanas sean consideradas y tengan valor también en otros países extranjeros.

CUARTO

Conforme pasan los años, los procesos de exequatur en nuestro país incrementan, esto debido al desarrollo de la globalización, por consiguiente, se establecen lazos más estrechos entre ciudadanos de diversas nacionalidades, lo que por naturaleza propia del ser humano, nacen diversos conflictos entre estos, por lo que es responsabilidad de los estados al manejo adecuado de la solución de estos conflictos y lo más importante al cumplimiento de estas soluciones.

RECOMENDACIONES

PRIMERO

Recomiendo desarrollar un proceso de Exequátur que integre el principio de reciprocidad negativa pero que considere el principio de reciprocidad positiva, para una mejor ejecución de sentencias extranjeras y una mejor relación entre el Perú y los diferentes estados internacionales.

SEGUNDA

Desarrollar una mejor enseñanza en las diferentes universidades sobre el desarrollo del exequátur, esto con el fin de que los profesionales de derecho tengan más conocimiento sobre este proceso y puedan aplicarlo eficazmente y de mejor manera.

TERCERA

Se debe dotar de jueces especializados en derecho internacional para la atención de los procesos de exequátur en nuestro país.



REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aguiló Regla, J. (2000). Teoria deneral de las fuentes del derecho y del orden juridico.

Barcelona: Ariel.

Akehrst, M. (1986). Introduccion al derecho internacional. Madrid: Alianza.

Alzate Saes de Herencia, R. (2013). Teoria del conflicto. Madrid: Universidad Complutense de Madrid .

Anonimo. (2009). Derecho internacional privado. Obtenido de <http://distancia.upla.edu.pe:>
[http://distancia.upla.edu.pe/libros/derecho/09/DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO](http://distancia.upla.edu.pe/libros/derecho/09/DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO.pdf)
O.pdf

Anonimo. (01 de 04 de 2013). Derecho Internacional Publico. Obtenido de Concepto y determinaion de las fuentes del derecho: <http://www.derecho-internacional-publico.com/2013/04/concepto-determinacion-fuentes-del-derecho-internacional-publico.html>

Arbuet Vignali, H. (2001). La Codificacion en el derecho internacional publico general. Revista de la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales.



Buenos Arus, F. (S/F). El principio de reciprocidad en la extradicion y la legislacion española. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeReciprocidadEnLaExtradicionYLaLegisla-46249%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeReciprocidadEnLaExtradicionYLaLegisla-46249%20(2).pdf)

Cabello Matamala, C. (S/A). Reconocimiento y ejecucion de sentencias extranjeras en materia familiar .

Calsamiglia, A. (S/f). Introduccion a la Ciencia Juridica. Mexico: Ariel.

Confucio. (1997). Lun YU . Kairos.

Coser, L. (1956). Las funciones del conflicto social. Buenos Aires: Amorrirtu.

D.G. (2016). Diccionario Google. Recuperado el 10 de 05 de 2016, de Definicion : <https://www.google.com.pe/search?q=define+estado&oq=define+estado&aqs=chrome..69i57.2470j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

Diaz Cisnero, C. (1955). Derecho internacional publico. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina.

DRAE. (2015). Diccionario Real Academia Española . Recuperado el 11 de 12 de 2015, de <http://dle.rae.es/?id=GjqhajH>

Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (Tribunal de Justicia Internacional).



Fabrizio, J. (s/f). Scribd. Obtenido de Concepto de doctrina:

<https://es.scribd.com/doc/57143024/CONCEPTO-DE-DOCTRINA>

Freund, J. (1968). La esencia de lo político. Madrid: Alianza.

Galtung, J. (1975). Teoría de conflictos. Revista de Paz y Conflictos, 60 , 81.

García Romero, L. (2015). Teoría general del proceso . México: Red tercer milenio.

Gobbi, J. (S/F). El concepto de conflicto y los medios de solución de controversias en el derecho internacional. Programa de Derecho Internacional. Obtenido de http://www.caei.com.ar/sites/default/files/58_0.pdf

Gómez Robledo, A. (1982). El ius cogens internacional (estudio histórico - crítico) . México : UNAM.

Grocio, H. (1965). De jure bello ac pacis libri tres. Kober.

Guerra Iñiguez, D. (1988). Derecho Internacional Público. Caracas: Kelran.

Gutiérrez Posee, H. (2004). Guía para el conocimiento de los elementos del derecho internacional público. Buenos Aires: La Ley.

Herdegen, M. (2005). Derecho internacional público. México: UNAM.



Hernandez Villalobos, L., & Manasia Fernandez, N. (03 de Diciembre de 2005). SCIELO. Obtenido de Conflictos internacionales: Medios de solucion y derecho internacional humanitario: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682005000300004

Jimenez De Aréchaga, E. (1959). Curso de derecho internacional público. Montevideo: Fundacion De Cultura Universitaria.

Kleiner, C. (2006). Tendencias actuales en el derecho internacional privado Frances. Recuperado el 01 de 11 de 2015, de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Caroline_Kleiner.pdf

Lastra Lastra, J. (1994). Fundamentos del derecho. Mexico: McGraw-Hill.

Lévi-Strauss, C. (1969). Las estructuras elementales del parentesco. Buenos Aires: Paidós.

Lewicki, R., Litterer, J., Minton, J., & Saunfers, D. (1994). Estrategias de conflictos y patrones de decision bajo presion de tiempo. Illinois: Amason.

Milia, F. (1985). El conflicto analisis estructural. Buenos Aires: Instituto de publicaciones navales .

Monroy Cabra, M. (2002). Derecho internacional público. Colombia: TEMIS S.A.



Moore, C. (1986). El proceso de mediacion . Barcelona: Granica.

Morales Lama, M. (19 de 06 de 2009). Listin Diario. Obtenido de La reciprocidad en las relaciones internacionales : <http://www.listindiario.com/puntos-de-vista/2009/06/19/105225/la-reciprocidad-en-las-relaciones-internacionales>

Muhlar, H. (2015). Revista Global . Obtenido de Derecho internacional punlico: <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=6277&opcion=documento>

Niboyet, J. (1935). La notion de reciprocite dans les traites diplomatiques de droit internacional prive. París: Recueil.

Prociuk. (S/F). Derecho internacional privado. Obtenido de [http:// www.prociuk.com](http://www.prociuk.com): <http://www.prociuk.com/Derecho%20Internacional%20Privado.pdf>

Puig Peña, F. (1975). Tratado de derecho civil Español (Vol. I). Madrid: Revista de derecho privado.

Remiro Brotons, A. (1997). Derecho internacional. Madrid: Mc Graw - Hill, S.A.

Roldan Barbero , J. (2010). Jurisprudencia En Materia de Derecho Internacional Pulblico. Reviista Española De Derecho Internacional. Obtenido de http://bibliotecaculturajuridica.com/biblioteca/arxius/PDF/REDI_VOL._LXII_1_20



10/05_Jurisprudencia_en_materia_de_Derecho_internacional_publico_digital.pdf

Ronchetti, F. (s/f). La doctrina como fuente real del derecho. Obtenido de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/948/778>

Rousseau, C. (1966). Derecho internacional Publico. Barcelona: Ariel.

Rousseau, C. (1966). Derecho internacional publico profundizado. Buenos Aires: La Ley.

Ruchelli, H., & Ferrer, H. (1983). La sentencia extranjera. Buenos Aires: Perrot.

Schiele Manzar, C. (s/f). La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia. Obtenido de <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>

Sentis Melendo, S. (1958). La sentencia extranjera. Buenos Aires: Ediciones juridicas Europa - America.

Sepúlveda, C. (1981). Derecho Internacional (duodecima ed.). Mexico: Porrúa S.A.

Shing, I. (2009). El principio de reciprocidad y la globalizacion del derecho desde la perspectiva de la regla de oro. Recuperado el 17 de febrero de 2016, de The principle of reciprocity and globalization of law in relation to the golden rule: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17487/1/ContentServer.pdf>



UNAM, I. (S/F). Biblioteca Juridica Virtual Del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM. Obtenido de Derecho Internacional Privado: concepto, catacteres, objeto y contenido: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3261/3.pdf>

Unidas, N. (s.f.). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas.

Valencia Villa, H. (1988). Perspectivas juridicas del diferendo Colombovenezolano. IEPRI Instituto de Estudios Politicos y Relaciones Internacionales, UNC Universidad Nacional de Colombia.

Vedross, A. (1980). Derecho internacional Puliboc. España: Aguilar.

Virally, M. (1967). Le principe de réciprocité dans le dorit international contemporain. París: Recueil.

Vita, L. (2008). El concepto estado en la ciencia politica moderna. Revista electronica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja(03).

Zaldivar, O. (S/F). Los conflictos de intereses. Revista La Moneda. Obtenido de <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/Moneda-146/Moneda-146-05.pdf>



ANEXOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**SALA CIVIL TRANSITORIA**

APELACIÓN 5010-2007 LIMA

EXEQUATUR

PAGE

Lima, tres de octubre del dos mil ocho.-

VISTOS, POR SUS CONSIDERANDOS, DE CONFORMIDAD CON LA PARTE RESOLUTIVA DEL DICTAMEN FISCAL; Y, ATENDIENDO:

PRIMERO: QUE, ES MATERIA DE GRADO LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA PERMANENTE DE FAMILIA QUE DECLARA FUNDADA LA CONTRADICCIÓN FORMULADA POR LA EMPLAZADA URSULA LEVY FLORES ARAOZ, EN CONSECUENCIA, IMPROCEDENTE LA DEMANDA FORMULADA POR JAVIER OSCAR FLORES ARAOZ POLANCO SOBRE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIA DICTADO POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DUODÉCIMO CIRCUITO JUDICIAL DEL CONDADO DE SARASOTA, ESTADO DE FLORIDA, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA;

SEGUNDO: QUE, PROCEDIENDO A ABSOLVER LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR EL RECORRENTE, A TENOR DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, CORRESPONDE SEÑALAR QUE SE ADVIERTE DE LO ACTUADO EN EL PRESENTE PROCESO, QUE LA DEMANDA NO CUMPLE CON UNO DE LOS

REQUISITOS FORMALES TAXATIVAMENTE SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO DOS MIL CIENTO CUATRO DEL CÓDIGO CIVIL, PARA QUE UNA SENTENCIA EXTRANJERA SEA RECONOCIDA EN LA REPÚBLICA, COMO ES EL CONTENIDO EN EL INCISO QUINTO, QUE ESTABLECE “QUE NO EXISTA EN EL PERÚ UN JUICIO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO OBJETO, INICIADO CON ANTERIORIDAD A LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA QUE ORIGINÓ LA SENTENCIA OBJETO DE RECONOCIMIENTO“, SITUACIÓN QUE HA SIDO RATIFICADA POR EL MISMO DEMANDANTE EN EL RECURSO DE APELACIÓN CUANDO SEÑALA, QUE LA DEMANDADA INTERPUSO DEMANDA DE DIVORCIO EN EL PERÚ CON FECHA ANTERIOR A LA QUE FUERA PRESENTADA ANTE EL DUODÉCIMO CIRCUITO JUDICIAL DEL CONDADO DE SARASOTA, ESTADO DE FLORIDA, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, POR LO QUE LA PRESENTE DEMANDA DEVIENE EN IMPROCEDENTE, SIENDO QUE ESTE SUPREMO TRIBUNAL NO ADVIERTE QUE SE PRESENTE EL SUPUESTO DEL ABUSO DEL DERECHO, PUESTO QUE SE APRECIA QUE LA SALA SE HA LIMITADO A VERIFICAR QUE EL DEMANDANTE NO HA CUMPLIDO UN REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS Y, QUE SE ENCUENTRA PREVISTO EXPRESAMENTE EN LAS NORMAS DE NUESTRO ORDENAMIENTO CIVIL, COMO ES EL CONTENIDO EN EL INCISO SEXTO DEL ARTÍCULO DOS MIL CIENTO CUATRO DEL CÓDIGO CIVIL Y, DETERMINAR QUE LA DEMANDADA HA VENIDO EJERCIENDO SU DERECHO DE ACCIÓN ANTE LOS TRIBUNALES PERUANOS, SOLICITANDO SE DECLARE EL DIVORCIO POR LAS CAUSALES ESPECÍFICAS DE SEPARACIÓN DE HECHO, VIOLENCIA PSICOLÓGICA E IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN,

PRETENSIÓN QUE AL NO SER DESESTIMADA CORRESPONDE SEA RESUELTA POR LA JURISDICCIÓN NACIONAL;

TERCERO: QUE, ASIMISMO EL SUPUESTO DEL ARTÍCULO DOS MIL SESENTA Y SEIS DEL CÓDIGO CIVIL, NO RESULTA APLICABLE AL CASO DE AUTOS POR ESTAR REFERIDO A LA POSIBILIDAD QUE TIENE EL JUZGADOR PERUANO DE SUSPENDER EL PROCESO CUANDO SE ENCUENTRA PENDIENTE UN PROCESO JUDICIAL ANTERIOR ENTRE LAS MISMAS PARTES Y CON EL MISMO OBJETO EN EL EXTRANJERO, AL MOMENTO EN QUE SE INICIA LA ACCIÓN EN EL PERÚ Y, QUE ES DISTINTO AL CASO DE AUTOS, EN DONDE EL PROCESO ANTERIOR Y PENDIENTE ES EL INICIADO ANTE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL PERUANO, ASIMISMO TAMPOCO SE ADVIERTE, LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA Y RECIPROCIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES EMITIDAS EN EL EXTRANJERO, POR NO HABER OBTENIDO LA SENTENCIA EXTRANJERA EL RECONOCIMIENTO POR 117 SENTENCIA JUDICIAL DEL ESTADO PERUANO, CARECIENDO POR ELLO DE VALIDEZ Y DE EFICACIA, A TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO DOS MIL CIENTO SEIS DEL CÓDIGO CIVIL, RAZONES POR LAS CUALES, CONFIRMARON LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA NUEVE DE JULIO DEL DOS MIL SIETE, OBRANTE A FOJAS DOSCIENTOS SETENTA Y TRES, QUE DECLARA FUNDADA LA CONTRADICCIÓN, EN CONSECUENCIA IMPROCEDENTE LA DEMANDA, CON LO DEMÁS QUE CONTIENE; EN LOS SEGUIDOS POR JAVIER OSCAR FLORES ARAOZ SOBRE EXEQUÁTUR; Y LOS DEVOLVIERON. VOCAL PONENTE SEÑOR SOLÍS ESPINOZA.-

S.S.



TICONA POSTIGO

SOLÍS ESPINOZA

PALOMINO GARCÍA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

TZV 2

CAS 1770-04 LIMA

ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

LIMA, VEINTIOCHO DE SETIEMBRE DEL DOS MIL CINCO.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE
LA REPUBLICA**

**VISTA LA CAUSA NÚMERO MIL SETECIENTOS SETENTA - DOS MIL
CUATRO, EN AUDIENCIA PÚBLICA DE LA FECHA, Y PRODUCIDA LA
VOTACIÓN CON ARREGLO A LEY, EMITE LA SIGUIENTE SENTENCIA;
MATERIA DEL RECURSO**

SE TRATA DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR DIANA ELVIRA
VICTORIA SÁENZ GRANER, MEDIANTE ESCRITO DE FOJAS OCHOCIENTOS
TREINTA, CONTRA EL AUTO DE VISTA EMITIDO POR PRIMERA SALA CIVIL
DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, DE FOJAS OCHOCIENTOS
CUATRO, SU FECHA DOCE DE ENERO DEL DOS MIL CUATRO, QUE DECLARA
LA RESOLUCIÓN NÚMERO SESENTICINCO MATERIA DE APELACIÓN Y NULO
TODO LO ACTUADO EN EL PROCESO, ARCHIVÁNDOSE LOS ACTUADOS.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO QUE, EL RECURSO DE CASACIÓN FUE
DECLARADO PROCEDENTE POR RESOLUCIÓN DEL NUEVE DE AGOSTO DEL
DOS MIL CUATRO, POR LA CAUSAL PREVISTA EN EL INCISO PRIMERO DEL
ARTÍCULO TRESCIENTOS OCHENTISÉIS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, EN
VIRTUD DE LO CUAL LA RECURRENTE DENUNCIA LA INTERPRETACIÓN

ERRÓNEA DEL ARTÍCULO DOS MIL CUARENTINUEVE DEL CÓDIGO CIVIL, TODA VEZ QUE A SALA SUPERIOR INTERPRETA EN CONTRARIO DICHA NORMA, SIN CONSIDERAR QUE EXISTE DISPOSICIÓN EXPRESA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO DOS MIL CINCUENTÍOCHO INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO CITADO, QUE PRESCRIBE LA EXCLUSIVIDAD DE LOS TRIBUNALES PERUANOS, TRATÁNDOSE DE BIENES SITUADOS EN EL PERÚ; EN CONSECUENCIA, LA PARTE DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA CORTE DISTRITAL DEL CONDADO DE HARRIS, TEXAS, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, ES INAPLICABLE; Y, CONSIDERANDO

PRIMERO- QUE, APARECE DE AUTOS QUE MEDIANTE ESCRITO DE FOJAS SESENTISIETE, DIANA ELVIRA VICTORIA SÁENZ GRANER, A TRAVÉS DE SU APODERADO JUAN FRANCISCO SAENZ GRANER SOLICITÓ AI ÓRGANO JURISDICCIONAL LE OTORGUE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LOS BIENES QUE 119 PERTENECIERON A LA SOCIEDAD CONYUGAL QUE CONFORMÓ CON JULIO CÉSAR GUILLÉN SARAVIA, HOY DISUELTA POR SENTENCIA DE DIVORCIO EMITIDA EL VEINTITRÉS DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTITRÉS POR EL JUEZ DE LA CORTE DISTRITAL DEL CONDADO DE HARRIS, TEXAS, EE.UU., LA MISMA QUE FUE OBJETO DE EXEQUATUR POR ANTE LA SEXTA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA MEDIANTE SENTENCIA DEL QUINCE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTISIETE, CONFIRMADA POR LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA A TRAVÉS DE LA EJECUTORIA DEL VEINTICUATRO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTISIETE. PRECISA QUE TALES BIENES SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE COPROPIEDAD, EN RAZÓN A QUE

!A DIVISIÓN DISPUESTA EN !A SENTENCIA EXTRANJERA DICTADA POR LA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS NO FUE APROBADA POR EL EXEQUATUR, AL NO TENER DICHO TRIBUNAL COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE BIENES SITUADOS EN EL TERRITORIO PERUANO;

SEGUNDO- QUE, AL ABSOLVER EL TRASLADO DE LA SOLICITUD, EL DEMANDADO FORMULÓ CONTRADICCIÓN SEÑALANDO QUE EL EXEQUATUR DÍCTADO POR LA CORTE PERUANA DIO VALIDEZ Y FUERZA LEGAL ÍNTEGRAMENTE A LA SENTENCIA EXPEDIDA EN ET EXTRANJERO Y QUE, POR TANTO, LOS BIENES CONYUGALES QUE OCUPA SON LOS QUE LA SENTENCIA EXTRANJERA FIJÓ A SU FAVOR;

TERCERO- QUE, POR RESOLUCIÓN NÚMERO SESENTIUNO, OBRANTE A FOJAS SETECIENTOS VEINTIUNO, LA JUEZ DE LA CAUSA DECLARÓ INFUNDADA LA CONTRADICCIÓN FORMULADA, PUES CONSIDERA QUE MEDIANTE RESOLUCIÓN EXPEDIDA POR !A SALA DE FAMILIA EL VEINTISIETE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTIOCHO, SE ESTABLECIÓ QUE EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LAS RELACIONES DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE LOS BIENES SE RIGEN POR LA LEY DEL PRIMER DOMICILIO CONYUGAL; TAMBIÉN, QUE LOS TRIBUNALES PERUANOS TIENEN COMPETENCIA PARA CONOCER LAS ACCIONES RELATIVAS A DERECHOS REALES SOBRE BIENES SITUADOS EN LA REPÚBLICA, Y QUE TRATÁNDOSE DE PREDIOS DICHA COMPETENCIA ES EXCLUSIVA, POR CUYAS RAZONES SEÑALA- EN DICHA RESOLUCIÓN SE DECLARÓ NO HA LUGAR LO SOLICITADO Y SE DEJÓ A SALVO EL DERECHO

DEL RECURRENTE A FIN DE QUE LO HAGA VALER CON ARREGLO A LEY, HABIENDO POR CONSIGUIENTE DIANA ELVIRA VICTORIA SAENZ GRANER PROCEDIDO A INICIAR UN PROCESO DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN EN EL QUE RECAYÓ LA SENTENCIA DEL DOS , ULIO DEL DOS MIL UNO, LA MISMA CUYA COPIA OBRA A FOJAS QUINIENTOS TREINTINUEVE, EN DONDE SE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA DEMANDA; DE LO QUE SE COLIGE QUE RESPECTO A LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SÁENZ-GUILIÉN NO HAY PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE ÉSTOS, EXISTIENDO POR TANTO UNA SITUACIÓN DE COPROPIEDAD, POR CUANTO SÓLO SE HA DISUELTO UN VÍNCULO MATRIMONIAL, NO HABIÉNDOSE RECONOCIDO LA RESOLUCIÓN EXTRANJERA EN EL EXTREMO REFERIDO A LA DIVISIÓN DE LOS BIENES CONYUGALES. POSTERIORMENTE, MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO SESENTICINCO, EXPEDIDA EN LA AUDIENCIA ÚNICA CUYA ACTA OBRA DE FOJAS SETECIENTOS CÍNCUENTFCÍNCO A SETECIENTOS CINCUENTÍSIETE, EL A QUO DISPONE NOMBRAR COMO ADMINISTRADOR JUDICIAL DE LOS BÍENES DE COPROPIEDAD DE LAS PARTES A VÍCTOR SEBASTIÁN CARRILLO CÁRDENAS; 120

CUARTO- QUE, APELADAS QUE FUERAN LAS RESOLUCION ES NÚMERO SESENTIUNO Y NÚMERO SESENTICINCO, LA SALA RESUELVE DECLARAR NULA ESTA ÚLTIMA, ASÍ COMO LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, PUES CONSIDERA QUE SI BIEN ES CIERTO QUE LO HOY SOLICITADO ENCUENTRA CONCORDANCIA SUSTANTIVA CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS DOS MIL CINCUENTIOCHO INCISO PRIMERO, DOS MIL SETENTIOCHO Y DOS MIL CIENTO CUATRO INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL, NO ES MENOS CIERTO

QUE AMBAS PARTES SE SOMETIERON LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE A LA JURISDICCIÓN EXTRANJERA DE LOS ESTADOS UNIDOS, JURISDICCIÓN QUE AL EXPEDIR SENTENCIA DEL VEINTITRÉS DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTITRÉS ADQUIRIÓ LA CALIDAD DE COSA JUZGADA AL NO IMPUGNAR NINGUNA DE DICHAS PARTES LO ALLÍ RESUELTO; ADEMÁS, SOSTIENE QUE A TENOR DE LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO DOS MIL CIENTO DOS DEL CÓDIGO SUSTANTIVO, LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS POR LOS TRIBUNALES EXTRANJEROS TENDRÁN EN LA REPÚBLICA LA FUERZA QUE LES CONCEDEN LOS TRATADOS RESPECTIVOS, Y SI BIEN ES CIERTO EL PERÚ NO TIENE FIRMADO CONVENIO DE RECIPROCIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES DICTADAS EN EL PERÚ Y EE.UU., TAMBIÉN LO ES QUE SE REGISTRAN ANTECEDENTES SOBRE CASOS ANÁLOGOS, POR LO QUE LA SENTENCIA EXPEDIDA EN EL EXTRANJERO MANTIENE SU VALIDEZ PLENA EN EL PERÚ, EN TANTO Y EN CUANTO NO CONTRAVENGAN EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, POR INTERPRETACIÓN EN CONTRARIO DEL ARTÍCULO DOS MIL CUARENTINUEVE DEL ACOTADO CÓDIGO MATERIAL. CONSECUENTEMENTE, CONCLUYE QUE AL NO EXISTIR LITIGIO QUE DILUCIDAR, AL SER LA SENTENCIA DE LA CORTE DISTRITAL DEL CONDADO DE HARRIS UNA RESOLUCIÓN QUE HA EFECTUADO LA DIVISIÓN DE LOS BIENES, CONFORME APARECE DE SU PROPIO TEXTO INTEGRAL, NO RESULTA NECESARIO EL NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL;

QUINTO- QUE, EXISTE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE UNA NORMA DE DERECHO MATERIAL CUANDO CONCURREN LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:

A) EL JUEZ ESTABLECE DETERMINADOS HECHOS, A TRAVÉS DE UNA VALORACIÓN CONJUNTA Y RAZONADA DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO;

B) QUE ÉSTOS, ASÍ ESTABLECIDOS, GUARDAN RELACIÓN DE IDENTIDAD CON LOS SUPUESTOS FÁCTICOS DE UNA NORMA JURÍDICA DETERMINADA;

C) QUE ELEGIDA ESTA NORMA COMO PERTINENTE (SÓLO ELLA O EN CONCURRENCIA CON OTRAS) PARA RESOLVER EL CASO CONCRETO, LA INTERPRETA (Y APLICA);

D) QUE EN LA ACTIVIDAD HERMENÉUTICA, EL JUZGADOR, UTILIZANDO LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN, YERRA AL ESTABLECER EL ALCANCE Y SENTIDO DE AQUELLA NORMA, ES DECIR, INCURRE EN ERROR AL ESTABLECER LA VERDADERA VOLUNTAD OBJETIVA DE LA NORMA, CON LO CUAL RESUELVE EL CONFLICTO DE INTERESES DE MANERA CONTRARIA A LOS VALORES Y FINES DEL DERECHO Y, PARTICULARMENTE, VULNERANDO EL VALOR SUPERIOR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, COMO ES EL DE LA JUSTICIA;

SEXTO- QUE, EL ARTÍCULO DOS MIL CUARENTINUEVE DEL CÓDIGO CIVIL, ESTABLECE LO SIGUIENTE: "LAS DISPOSICIONES DE LA LEY EXTRANJERA PERTINENTE SEGÚN LAS NORMAS PERUANAS DE DERECHO INTERNACIONAL 121 PRIVADO, SERÁN EXCLUIDAS SÓLO CUANDO SU APLICACIÓN SEA INCOMPATIBLE CON EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

O CON LAS BUENAS COSTUMBRES. RIGEN, EN ESTE CASO, LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNO PERUANO." EN PRINCIPIO, LA NORMA TRANSCRITA DESARROLLA EL TEMA RELATIVO A LA INCOMPATIBILIDAD DE LA LEY EXTRANJERA -PERTINENTE Y, POR TANTO, APLICABLE- CON LAS NORMAS QUE RIGEN EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, ESTABLECIENDO QUE, NO OBSTANTE LA IDONEIDAD DE LA NORMA EXTRANJERA PARA DILUCIDAR UN CASO EN CONCRETO, POR ASÍ ESTABLECERLO NUESTRAS PROPIAS NORMAS INTERNAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, LOS TRIBUNALES PERUANOS PUEDEN Y DEBEN PRESCINDIR DE LA APLICACIÓN DE LAS MISMAS CUANDO ADVIERTAN QUE AQUELLAS CONTRAVIENEN O COLISIONAN, COMO SE HA DICHO, CON EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, EN CUYO CASO ESTÁN FACULTADOS PARA APLICAR LAS NORMAS PERUANAS, SUPUESTO QUE ENCUENTRA SU CORRELATO EN EL PRINCIPIO DE QUE EL JUEZ NO PUEDE DEJAR DE ADMINISTRAR JUSTICIA POR VACÍO O DEFICIENCIA DE LA LEY. NO DEBE CONFUNDIRSE, SIN EMBARGO, LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL QUE ASUMEN FACULTATIVA O EXCLUSIVAMENTE LOS TRIBUNALES PERUANOS PARA CONOCER DETERMINADAS MATERIAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CON LA LEY QUE FINALMENTE ESTÁN ILAMADOS A APLICAR, SIENDO QUE LA NORMA EN COMENTO SE REFIERE A ESTE ÚLTIMO SUPUESTO, PERO NO A LA POTESTAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA EN UN PROCESO DETERMINADO;

SÉTIMO- QUE, EN ESE SENTIDO, CUANDO LA SALA SUPERIOR ESTABLECE QUE LA SENTENCIA EXPEDIDA EN EL EXTRANJERO MANTIENE SU PLENA

VALIDEZ EN EL PERÚ EN RAZÓN A QUE NO CONTRAVIENE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO DOS MIL CUARENTINUEVE (CONTRARIO SENSU) DEL CÓDIGO CIVIL, EFECTÚA UNA ERRADA Y INTERPRETACIÓN DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS QUE CONTIENE LA NORMA, DESDE QUE LA MISMA NO REFIERE QUE SEAN VÁLIDAS DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES POR EL HECHO DE NO SER CONTRARIAS AL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL O LAS BUENAS COSTUMBRES; EN CONSECUENCIA, LA RESOLUCIÓN DE VISTA HA INTERPRETADO ERRÓNEAMENTE EL DISPOSITIVO DENUNCIADO, POR LO QUE LA CAUSAL MATERIAL MERECE AMPARO, DEBIENDO PROCEDERSE CONFORME A LO NORMADO EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO TRESCIENTOS NOVENTISÉIS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL;

OCTAVO- QUE, NUESTRO ORDENAMIENTO CIVIL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESTABLECE QUE SÓLO LOS TRIBUNALES PERUANOS TIENEN COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS JUICIOS ORIGINADOS POR EL EJERCICIO DE ACCIONES DE CONTENIDO PATRIMONIAL, AÚN CONTRA PERSONAS DOMICILIADAS EN PAÍS EXTRANJERO, CUANDO SE VENTILEN ACCIONES RELATIVAS A DERECHOS REALES SOBRE BIENES SITUADOS EN LA REPÚBLICA, SIENDO DICHA COMPETENCIA EXCLUSIVA CUANDO SE TRATA DE PREDIOS, A TENOR DE LO NORMADO EN EL ARTÍCULO DOS MIL CINCUENTIOCHO INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL; DE OTRO LADO, A TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO DOS MIL SESENTA DEL MISMO CÓDIGO, LA ELECCIÓN DE UN TRIBUNAL EXTRANJERO O LA PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN EN SU FAVOR PARA CONOCER DE LOS JUICIOS ORIGINADOS POR EL 122 EJERCICIO DE

ACCIONES DE CONTENIDO PATRIMONIAL, SERÁN RECONOCIDAS, SIEMPRE QUE NO VERSEN SOBRE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN PERUANA EXCLUSIVA, NI CONSTITUYAN ABUSO DE DERECHO, NI SEAN CONTRARIAS AL ORDEN PÚBLICO DEL PERÚ. EN CONSECUENCIA, SI BIEN ES CIERTO QUE TANTO LA ACTORA COMO EL EMPLAZADO SE SOMETIERON EN SU OPORTUNIDAD A LA COMPETENCIA DEL JUEZ DE LA CORTE DISTRITAL DEL CONDADO DE HARRIS, TEXAS, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, PARA EFECTOS DE QUE DICHA CORTE DECIDA NO SÓLO SOBRE EL DIVORCIO DE LOS CÓNYUGES SINO TAMBIÉN SOBRE LA DIVISIÓN DE SUS BIENES INMUEBLES, LA DECISIÓN ADOPTADA SOBRE ESTE ÚLTIMO PUNTO HA SIDO EMITIDA POR UN ÓRGANO INCOMPETENTE Y, POR TANTO, SI BIEN ES VÁLIDA FORMALMENTE, CARECE DE EFICACIA MATERIAL EN EL TERRITORIO PERUANO; ASÍ TAMBIÉN LO ESTIMA MARÍA DEL CARMEN TOVAR GIL AL COMENTAR LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO DOS MIL CINCUENTIOCHO DEL CÓDIGO CIVIL, SEÑALANDO QUE: "EXISTEN UNA SERIE DE SUPUESTOS EN LOS QUE EL LEGISLADOR PERUANO HA CONSIDERADO QUE SÓLO PUEDEN SER VÁLIDAMENTE RESUELTOS ANTE SU FUERO. EN ESTOS CASOS, AÚN CUANDO OTROS ESTADOS CONSIDEREN A SUS TRIBUNALES COMO COMPETENTES PARA AVOCARSE AL LITIGIO, LA RESOLUCIÓN QUE EMITAN NO SERÁ POSIBLE DE EJECUTAR EN EL TERRITORIO PERUANO" (CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS CIEN MEJORES ESPECIALISTAS; TOMO X. PRIMERA EDICIÓN; GACETA JURÍDICA, LIMA, DOS MIL CINCO; PÁGINAS SETECIENTOS DOCE Y SETECIENTOS TRECE); POR TANTO, EN SU ACTUACIÓN COMO SEDE DE INSTANCIA, ESTE SUPREMO TRIBUNAL ESTIMA QUE LA RESOLUCIÓN NÚMERO SESENTIUNO, QUE RESUELVE DECLARAR

INFUNDADA LA CONTRADICCIÓN FORMULADA POR EL EMPLAZADO, DEBE CONFIRMARSE;

NOVENO- QUE, SIENDO ASÍ, SE DEBE PROCEDER AL NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL CONFORME LO REGULA EL ARTÍCULO SETECIENTOS SESENTINUEVE DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL; Y NO HABIENDO SIDO CUESTIONADA POR EL EMPLAZADO LA DESIGNACIÓN DEL ABOGADO VÍCTOR SEBASTIÁN CARRILLO CÁRDENAS PARA OCUPAR DICHO CARGO, DEBE IGUALMENTE CONFIRMARSE SU NOMBRAMIENTO;

DÉCIMO- QUE, EN CONSECUENCIA, AL CONFIGURARSE LA CAUSAL DENUNCIADA, EL RECURSO DEBE SER AMPARADO, PROCEDIÉNDOSE CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO TRESCIENTOS NOVENTISÉIS INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL; POR CUYOS FUNDAMENTOS, DECLARARON: FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR DIANA ELVIRA VICTORIA SÁENZ GRANER A FOJAS OCHOCIENTOS TREINTA; CASARON EL AUTO DE VISTA DE FOJAS OCHOCIENTOS CUATRO, SU FECHA DOCE DE ENERO DEL DOS MIL CUATRO; Y ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA, CONFIRMARON LAS RESOLUCIONES APELADAS NÚMEROS SESENTIUNO Y SESENTICINCO SUS FECHAS OCHO DE ABRIL Y DOS DE JULIO DEL DOS MIL TRES, RESPECTIVAMENTE, QUE DECLARARON INFUNDADA LA CONTRADICCIÓN FORMULADA POR JULIO CÉSAR GUILIÉN SARAVIA Y NOMBRA COMO ADMINISTRADOR JUDICIAL DE LOS BIENES DE LA COPROPIEDAD A VÍCTOR SEBASTIÁN CARRILLO CÁRDENAS, CON LO DEMÁS QUE CONTIENEN; DISPUSIERON LA



PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN EN EL DIARIO OFICIAL EL
PERUANO; EN LOS SEGUIDOS POR DIANA ELVIRA VICTORIA SÁENZ 123
GRANER CONTRA JULIO CÉSAR GUILLÉN SARAVIA SOBRE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL; Y LOS DEVOLVIERON.

SS.

ECHEVARRIA ADRIANZEN

TICONA POSTIGO

LOZA ZEA

SANTOS PEÑA

PALOMINO GARCIA 124

SALA CIVIL TRANSITORIA.

APELACIÓN N°276-2004 - LIMA.

EXEQUÁTUR.

LIMA, TRES DE SETIEMBRE DEL DOS MIL CUATRO.-

DE CONFORMIDAD CON EL DICTAMEN FISCAL; POR SUS FUNDAMENTOS; Y,
CONSIDERANDO ADEMÁS:

PRIMERO. QUE, PUEDEN HOMOLOGARSE SENTENCIAS EXPEDIDAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS, SIEMPRE QUE NO SEAN CONTRARIAS AL ORDEN PÚBLICO Y QUE SE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEY, PARA SUS EFECTOS;

SEGUNDO. QUE, LA SALA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA HA RECHAZADO LA SOLICITUD DE EXEQUATUR O RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIÓN JUDICIAL EXPEDIDA EN EL EXTRANJERO CON FECHA DIECISIETE DE ABRIL DEL DOS MIL DOS, QUE DECLARÓ DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL EXISTENTE ENTRE ANA VILMA TORRES CHIRINOS DE KAISER Y HUBERT LUDMIG WILLI KAISER, PUES LA SOLICITANTE NO OBSTANTE CONOCER EL DOMICILIO DEL DEMANDADO EN EL PERÚ, NO CUMPLIÓ CON SEÑALARLO, EN EL PROCESO DE DIVORCIO TRAMITADO EN ALEMANIA, PARA EL DEBIDO EMPLAZAMIENTO;

TERCERO. QUE, LA IRREGULARIDAD ANOTADA DERIVA DE LA DISCREPANCIA EXISTENTE EN LA ABSOLUCIÓN A LA CONTRADICCIÓN DE



FOJAS OCHENTISIETE E INCLUSO CORROBORADO CON EL CERTIFICADO DE MOVIMIENTO MIGRATORIO DE FOJAS SETENTINUEVE;

CUARTO- QUE, LO ANTES EXPUESTO PERMITE CONCLUIR QUE LA SALA SUPERIOR HA RESUELTO CONFORME A LEY, REFIRIÉNDOSE Estrictamente a que la sentencia extranjera no cumple, para su reconocimiento, con los requisitos previstos en el inciso tercero del artículo dos mil ciento cuatro del código civil y consecuentemente carece de validez en el ordenamiento jurídico nacional, pues no ha respetado aspectos formales fundamentales vinculados al debido proceso y al derecho de defensa; por tales consideraciones;

CONFIRMARON LA RESOLUCIÓN APELADA DE FOJAS CIENTO TREINTIUNO, SU FECHA DOS DE ABRIL DEL DOS MIL CUATRO, QUE DECLARA INFUNDADA LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIA EXTRANJERA; EN LOS SEGUIDOS POR ANA VILMA TORRES CHIRINOS DE KAISER CONTRA HUBERT LUDMIG WILLI KAISER; Y LOS DEVOLVIERON.-

SS

ROMAN SANTISTEBAN

TICONA POSTIGO

LAZARTE HUACO

RODRIGUEZ ESQUECHE

EGUSQUIZA ROCA 125

AP. N° 67-2004 1 LIMA

LIMA, DIEZ DE OCTUBRE DE DOS MIL CINCO.-

VISTOS, CON EL ACOMPAÑADO; Y ATENDIENDO:

PRIMERO- ES MATERIA DE GRADO LA RESOLUCIÓN DE FECHA VEINTICUATRO DE OCTUBRE DEL DOS MIL TRES, OBRANTE A FOJAS CIENTO NOVENTA, EXPEDIDA POR LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA, QUE DECLARA INFUNDADA LA CONTRADICCIÓN INTERPUESTA POR NUEVO MUNDO HOLDING SOCIEDAD ANÓNIMA, EN CONSECUENCIA, RECONOCE Y OTORGA EL VALOR DE UNA SENTENCIA PERUANA A LA SENTENCIA DE FECHA TREINTA DE OCTUBRE DEL DOS MIL UNO, EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA DE NUEVA YORK, EN EL PROCESO SEGUIDO POR SUSANA LEMOR DE GABEL Y OTROS, CONTRA NUEVO MUNDO HOLDING SOCIEDAD ANÓNIMA.

SEGUNDO - LA RECURRENTE NUEVO MUNDO HOLDING SOCIEDAD ANÓNIMA SUSTENTA SU APELACIÓN EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS: I) QUE SU DOMICILIO SE ENCUENTRA UBICADO EN PANAMÁ Y NO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, POR LO QUE LA EMPRESA NO HA SIDO DEBIDAMENTE NOTIFICADA LO QUE CONSTITUYE UN ABUSO DEL DERECHO, TODA VEZ QUE SON LOS DEMANDANTES QUIEN -DE ACUERDO AL ARTÍCULO 2014 INCISO 3° DEL CÓDIGO CIVIL- DEBEN PROBAR LA CITACIÓN AL DEMANDADO Y QUE SE LE HAYAN OTORGADO LAS GARANTÍAS PROCESALES PARA DEFENDERSE Y NO COMO ERRÓNEAMENTE

CONCLUYE LA SALA DE QUE SON LOS DEMANDADOS LOS QUE TIENEN QUE PROBAR; II) QUE EXISTE OBLIGACIÓN DE LOS DEMANDANTES DE SOMETERSE A LA JURISDICCIÓN NACIONAL YA QUE ELLOS AL PRESENTAR LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL PERÚ SE SOMETIERON A LA JURISDICCIÓN DEL PERÚ Y NO A OTRA JURISDICCIÓN EXTRANJERA.—

TERCERO - EI EXEQUATUR O PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA HOMOLOGACIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS TIENE POR FINALIDAD DARLE FUERZA EJECUTIVA EN EL PERÚ AL FALLO PRONUNCIADO EN EL EXTRANJERO CON EL OBJETO DE EVITAR LA DUPLICIDAD JUDICIAL, EN ARAS DEL PRINCIPIO INTERNACIONAL DE LA RECIPROCIDAD O TAMBIÉN DENOMINADO DE CORTESÍA INTERNACIONAL; POR TAL RAZÓN, EL ARTÍCULO 2104 DEL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE 126 SENTENCIAS Y FALLOS ARBITRALES LIMA EXTRANJEROS, LOS CUALES DEBE SER DEBIDAMENTE CUMPLIDOS POR LA PARTE SOLICITANTE.

CUARTO- EN TAL SENTIDO, RESPECTO AL ARGUMENTO VERTIDO POR LA ENTIDAD RECURRENTE EN EL PUNTO I), DEBE PRECISARSE QUE SE CONSTATA DE LA SENTENCIA CUYO RECONOCIMIENTO SE PRETENDE, OBRANTE A FOJAS VEINTIDÓS, QUE EN LA PARTE INTRODUCTORIA SEÑALA LO SIGUIENTE "Y EL DEMANDADO NUEVO MUNDO HOLDING SOCIEDAD ANÓNIMA EN NEGOCIOS BAJO EL NOMBRE DE HOLDING NUEVO MUNDO, HABIÉNDOSELE ENTREGADO LA NOTIFICACIÓN DE LA PETICIÓN DE SENTENCIA SUMARIA EN LUGAR DE DEMANDA Y NO HABIENDO

PRESENTADO OPOSICIÓN ALGUNA A LA PETICIÓN..."; LO QUE ACREDITA EL CUMPLIMIENTO PREVISTO EN EL INCISO 3° DEL ARTÍCULO 2104 DEL CÓDIGO CIVIL; QUE EN CUANTO AL ARGUMENTO CONTENIDO EN EL PUNTO II), ÉSTA TAMBIÉN DEBE DESESTIMARSE EN BASE A QUE SI BIEN LOS INCISOS 5° Y 6° DEI ARTÍCULO 2104 DEL ACOTADO CÓDIGO SUSTANTIVO, PREVÉN QUE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS SEAN RECONOCIDAS EN LA REPÚBLICA, SE REQUIERE ADEMÁS DE LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 2101 Y 2103, QUE NO EXISTA EN EL PERÚ JUICIO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO OBJETO, INICIADO CON ANTERIORIDAD A LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA QUE ORIGINÓ LA SENTENCIA; QUE NO SEA INCOMPATIBLE CON OTRA SENTENCIA QUE REÚNA LOS REQUISITOS DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EXIGIDOS EN ESTE TÍTULO Y QUE HAYA SIDO DICTADA ANTERIORMENTE, POR TAL RAZÓN, SI BIEN SE HA ACREDITADO EN EL PRESENTE CASO LA EXISTENCIA DE DOS PRUEBAS ANTICIPADAS, SIN EMBARGO, LA PRUEBA ANTICIPADA NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN PROCESO YA QUE ÉSTE CONLLEVA A LA SOLUCIÓN DE UNA CONTROVERSIA O LITIGIO DE DOS DERECHOS CONTRAPUESTOS, MIENTRAS QUE LA PRUEBA ANTICIPADA, DE ACUERDO A LO ESTIPULADO EN EL ARTÍCULO 284 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, SÓLO BUSCA QUE EN SEDE JUDICIAL SE SOLICITE LA ACTUACIÓN DE UN MEDIO PROBATORIO ANTES DEL INICIO DE UN PROCESO, POR TAL MOTIVO, SE CONSTATA QUE LA RECURRENTE NO HA ACREDITADO LA EXISTENCIA DE UN PROCESO SEGUIDO ENTRE LAS MISMAS PARTES ANTE LOS TRIBUNALES PERUANOS. AP. N° 67-2004 3 LIMA

QUINTO- EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, ESTE COLEGIADO PROCEDE A CORREGIR EL QUINTO CONSIDERANDO DEL AUTO APELADO EN EL EXTREMO QUE SEÑALA "...EL INCISO 3° DEL ARTÍCULO 2014 DEL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE..", DEBIENDO ENTENDERSE QUE LO CORRECTO ES QUE SE REFIERE AL NUMERAL 2104 DEL ACOTADO CÓDIGO.

POR TALES RAZONES ANOTADAS Y EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 200 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL: CONFIRMARON LA RESOLUCIÓN APELADA DE FOJAS CIENTO 127 NOVENTA, SU FECHA VEINTICUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL TRES, QUE DECLARA INFUNDADA LA CONTRADICCIÓN INTERPUESTA POR NUEVO MUNDO HOLDING SOCIEDAD ANÓNIMA, Y EN CONSECUENCIA, RECONOCE Y OTORGA EL VALOR DE UNA SENTENCIA PERUANA A LA SENTENCIA DE FECHA TREINTA DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL UNO, EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA DEL ESTADO DE NUEVA YORK EN EL PROCESO SEGUIDO POR SUSANA LEMOR DE GABEL, RAQUEL LEMOR DE MATA Y JUAN MATA LA CRUZ CONTRA NUEVO MUNDO HOLDING SOCIEDAD ANÓNIMA; CON LO DEMÁS QUE CONTIENE; EN LOS SEGUIDOS POR SUSANA LEMOR DE GABEL Y OTROS, CON EL NUEVO MUNDO HOLDING, SOBRE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIA EXTRANJERA; Y LOS DEVOLVIERON.- SS. SANCHEZ-PALACIOS PAIVA

PACHAS AVALOS

EGUSQUIZA ROCA

QUINTANILLA CHACON

MANSILLA NOVELLA